

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

**A CARACTERIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA
PELO CRITÉRIO DA VULNERABILIDADE: ANÁLISE DA TEORIA
DO FINALISMO APROFUNDADO À LUZ DA ORIGEM E
FINALIDADE DO DIREITO DO CONSUMIDOR**

Nova Lima
2010

FREDERICO OLIVEIRA FREITAS

**A CARACTERIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA
PELO CRITÉRIO DA VULNERABILIDADE: ANÁLISE DA TEORIA
DO FINALISMO APROFUNDADO À LUZ DA ORIGEM E
FINALIDADE DO DIREITO DO CONSUMIDOR**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial

Linha de Pesquisa: A empresa na contemporaneidade

Orientador: Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

Co-orientador: Prof. Dr. Magno Federici Gomes

F866 e FREITAS, Frederico Oliveira
A caracterização da pessoa jurídica consumidora pelo critério da vulnerabilidade: análise da teoria do finalismo aprofundado à luz da origem e finalidade do direito do consumidor modelo teórico./ Frederico Oliveira Freitas – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2010

120 f. enc.

Orientador: Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de concentração Direito empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos

Bibliografia: f. 100-108

1. Consumidor. 2. Pessoa Jurídica. 3. Destinatário Final. 4. Vulnerabilidade. 5. Finalismo Aprofundado. I. Sampaio Júnior, Rodolpho Barreto. II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título

CDU 347.451.031(043)
347.19



Faculdade de Direito Milton Campos – Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada:” *A caracterização da pessoa jurídica consumidora pelo critério da vulnerabilidade: análise da teoria do finalismo aprofundado à luz da origem e finalidade do direito do consumidor modelo teórico*, de autoria do Mestrando Frederico Oliveira Freitas” , para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
Orientador

Prof. Dr. Magno Federici Gomes
Co-orientador

Prof. Dr.

AGRADECIMENTOS

A Deus por permitir a concretização desse sonho.

Aos meus pais, José Maria e Maria Elvira, exemplo de união.

Ao meu irmão, Felipe, pela infinita amizade.

À minha amada, Estefânia, pelo constante incentivo, carinho e compreensão.

Aos demais familiares e amigos que me apoiaram nessa caminhada, principalmente ao Ms.
Diogo Ribeiro Ferreira.

Ao professor Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior que através de sua orientação ajudou-me
a torna-me mestre em Direito.

Ao professor Dr. Magno Federici Gomes pela motivação e pelas constantes lições.

RESUMO

O presente trabalho aborda a celeuma existente em torno da obtenção do conceito da pessoa jurídica consumidora. Analisam-se as possíveis interpretações da expressão destinatário final, constante do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Com isso, são examinadas as chamadas teorias finalista, maximalista e finalista aprofundada. Também são apresentados alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de outros tribunais pátrios acerca da aplicação do código consumerista nas relações interempresariais, entre pessoas jurídicas. O tema em questão é controverso, sendo que a doutrina e a jurisprudência não conseguiram estabelecer um consenso sobre como deve ser interpretada a expressão destinatário final nas relações estabelecidas entre empresas. Atualmente o STJ tem-se guiado pelo critério da vulnerabilidade. Contudo, este critério pode ser perigoso ao gerar a aplicação da Lei nº 8.078/90 para relações que não são eminentemente consumeristas. A importância do tema é flagrante, pois a aplicação inconsciente e irresponsável do CDC pode culminar em um cenário de insegurança jurídica e desrespeito à própria Lei Federal em comento. Ao final, conclui-se que o critério da vulnerabilidade é inadequado, quando aplicado isoladamente para definir se uma pessoa jurídica pode ser considerada consumidora ao se relacionar com outra pessoa jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor. Pessoa Jurídica. Destinatário Final. Vulnerabilidade. Finalismo Aprofundado.

ABSTRACT

This dissertation focused the qualifying of the legal consumer entity regarding the relations undertaken with other business companies. The possible interpretations of the expression final consumer receiver, in the art. 2º of the Code of Consumer Protection (CDC), were confronted with judgments of the Superior Court of Justice (STJ) and other Brazilian courts, especially with regards to the implementation of the consumer relations between legal enterprise business entities. The topic is controversial, and the doctrine and jurisprudence did not establish a consensus on how must be interpreted the term ultimate consumer receiver in the relationships undertaken among companies. Currently, the STJ has been guided by the criteria of vulnerability, but it can be dangerous because it can allow, in some cases, the misapplication of the law n. 8.078/90 to relations which are not eminently the consumer ones. The theme is unquestionably important because the misuse or the unconscious CDC application may culminate in a scenario of legal uncertainty, with consequent disrespect of the Federal Law. The conclusion is that the criteria of vulnerability is inadequate when applied as the only way to set if a legal entity may be considered consumer while in contact with other ones.

KEY-WORDS: Consumer; Legal entity; Final consumer receiver; Vulnerability; Finalist Depth.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CC/02	Código Civil
CCom	Código Comercial
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CNDC	Conselho Nacional de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
CR/88	Constituição da República de 1988
Des.	Desembargador
DJ	Diário da Justiça
DOU	Diário Oficial da União
IDEC	Instituto de Defesa do Consumidor
MG	Minas Gerais
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
Resp.	Recurso Especial
RT	Revista dos Tribunais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUNAB	Superintendência Nacional do Abastecimento
TJ	Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	08
2	O DIREITO DO CONSUMIDOR E SUA ORIGEM	12
2.1	A tutela do consumidor nos primórdios da história	12
2.2	A origem do Direito do Consumidor.....	13
2.3	Movimentos consumeristas no mundo	18
2.4	Movimentos consumeristas no Brasil.....	21
2.5	A finalidade do direito do consumidor.....	25
2.6	Campo de aplicação do código de defesa do consumidor	28
2.6.1	O Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil	30
3	A DIFERENÇA ENTRE VULNERABILIDADE E HIPOSSUFIÊNCIA	32
4	OS CONCEITOS JURÍDICOS DE CONSUMIDOR	40
4.1	Fornecedor	43
4.2	A Relação Jurídica de Consumo	45
5	A PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA	48
5.1	A Expressão Destinatário Final.....	48
5.2	A Teoria Finalista.....	51
5.3	A Teoria Maximalista.....	54
5.4	Finalismo Aprofundado.....	57
5.5	Breves considerações sobre o direito estrangeiro	64
6	A CARACTERIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA PELO CRITÉRIO DA VULNERABILIDADE	69
6.1	Recurso Especial 733560/RJ, julgado em 11/04/2006, DJ 02/05/2006	72
6.2	Recurso Especial 476.428/SC, julgado em 19/04/2005, DJ 09/05/2005.....	75
6.3	Recurso em Mandado de Segurança 27.512/BA, julgado em 20/08/2009.....	78
6.4	A súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça.....	91
7	CONCLUSÃO	95
	REFERÊNCIAS	100
	ANEXOS	109

1 INTRODUÇÃO

O Código Civil de 1916 (CC/16) foi promulgado na concepção dos ideais do Estado Liberal, sob a ótica oitocentista, em que prevalecia o princípio do *pacta sunt servanda*. A legislação civil possuía o caráter individualista, conservador e patrimonialista.

Posteriormente, o direito nacional foi atingido pelo fenômeno da descodificação e várias leis surgiram, a saber: Lei nº 8.009/90 (Bem de Família), Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente), Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), Lei nº 8.245/91 (Locações dos Imóveis Urbanos), Lei nº 8.560/92 (Investigação de Paternidade), Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dentre outras.

Assim constituíram os chamados microssistemas que tratam de matérias específicas e possuem princípios e regras próprios, visando à melhoria da tutela jurisdicional para um público determinado.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, é considerado um microssistema jurídico com princípios próprios e uma lógica peculiar. Possui como escopo principal regular as relações de consumo entre pessoas desiguais, tendo de um lado consumidores e do outro fornecedores.

Após a sua promulgação e durante a vigência do CC/16, era comum as tentativas dos advogados em reconhecer, junto ao Poder Judiciário, os seus clientes pessoas jurídicas, dentro da concepção do CDC, na figura de empresas consumidoras, para compor as lides interempresariais.

A título de motivo, a Lei nº 8.078/90 trouxe uma série de princípios sociais que visaram a facilitar a defesa do consumidor e, como isso, equilibrar as relações de consumo, afastando ou minimizando os abusos do poder econômico do fornecedor perante o consumidor e também em função da insuficiente proteção encontrada no CC/16. Tal fato ocorre quando uma pessoa jurídica adquire um produto ou serviço de outra sociedade empresária e, no caso de litígio, os seus causídicos tentam enquadrá-la como consumidora, independentemente de ser ou não destinatária final.

O CDC, em seu art. 2º, apresenta a pessoa jurídica como consumidora quando ela se encontra em posição de destinatária final de produtos e/ou serviços. Muito se discutiu sobre a abrangência do termo “destinatário final”. Após vinte anos da data da promulgação do CDC, ainda há celeuma na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de tal código entre as relações empresariais.

Inicialmente, surgiram duas correntes doutrinárias para tratar do assunto, os finalistas e os maximalistas. Para aqueles, o consumidor é somente o que adquire um produto ou utiliza de um serviço para uso próprio, sem o intuito de angariar lucro. Já os maximalistas entendem que qualquer pessoa, física ou jurídica, que adquira ou utilize produto ou serviço, independentemente da utilização que lhe aprouver será considerada consumidora, bastando a realização de um ato de consumo. As pessoas jurídicas tentavam, e ainda tentam, realizar uma interpretação ampla do art. 2º do CDC, apoiadas na chamada corrente maximalista.

Posteriormente e em tempos recentes, surgiu uma nova tendência na jurisprudência, denominada de finalismo aprofundado ou interpretação finalista aprofundada. Conforme será demonstrado neste trabalho, há interpretações distintas acerca desta novel teoria. Por ora, consignou-se apenas que o critério da vulnerabilidade passa a ser determinante para se dizer se o CDC será aplicado, ou não, em uma lide envolvendo pessoas jurídicas.

O Código Civil de 2002 (CC/02), Lei nº 10.406, de 10 de janeiro daquele ano, através de seu art. 2.045 revogou expressamente o CC/16 e a primeira parte do Código Comercial de 1850 (CCom). Esse novo estatuto civil consagrou vários princípios que estavam presentes no CDC e na Constituição da República de 1988 (CR/88) e assim trouxe uma mudança significativa do eixo de seu sistema.

O CC/02 adotou princípios como o da boa-fé, da probidade e da função social do contrato, ou seja, características sociais passaram a constar do novel texto civil, sendo ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana deve permear todas as relações civis e empresariais, em função de comando constitucional. Do mesmo modo, foram abraçados os valores como a eticidade, a socialidade e a operabilidade.

Com o advento do CC/02, os princípios de cunho social foram exaltados e agora, as pessoas jurídicas consumidoras estão a merecer maior proteção da lei que as rege. Atualmente, o foco do direito civil vai para além das partes contratantes, ou seja, para o restante da coletividade, numa característica transindividual, que se preocupa também com o aspecto externo, capaz de tornar os contratos mais justos, igualitários e proporcionais.

O conceito de empresário contido no art. 966 do CC/02 e o conceito de fornecedor estabelecido no art. 3º do CDC possuem a mesma fundamentação. Parece que o conceito de empresário contido no dito artigo afasta de vez a corrente maximalista, pois quem exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços não se enquadra no art. 2º do CDC e sim no art. 3º desse código.

Afirmar que o CDC poderá ser aplicado entre pessoas jurídicas desde que haja vulnerabilidade entre uma das partes do negócio jurídico é estender por demais o âmbito de

abrangência do código consumerista e retirar o seu caráter especial, generalizando as situações e, com isso, prejudicando o próprio consumidor.

Atualmente, a teoria finalista é a mais aceita internacionalmente e assim se orienta o *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), ao definir em seu § 13, consumidor como qualquer pessoa física, que conclui um negócio jurídico, cuja finalidade não tem ligação comercial ou com sua atividade profissional.

Hodiernamente, pode-se dizer que praticamente todos são vulneráveis em relação a alguma situação. A vulnerabilidade quase sempre se encontra presente no cotidiano das pessoas físicas e jurídicas, mas nem por isso o CDC deve ser aplicado indistintamente.

Assim, o objetivo principal do presente trabalho consiste em desmistificar as discussões doutrinárias e jurisprudencial existentes no Brasil que parecem infundáveis em torno das teorias finalista, maximalista e finalismo aprofundado que buscam definir o campo de aplicação do CDC para as sociedades empresárias.

O próprio CDC em seus artigos iniciais almeja estabelecer o campo de sua aplicação. O problema é que essa decisão em aplicar ou não o código no caso concreto em muitas vezes gera divergências doutrinárias e jurisprudencial, mormente sobre a aplicação do CDC nas relações estabelecidas entre pessoas jurídicas.

O art. 2º da Lei nº 8.078/90 considerou que tanto a pessoa física como a jurídica podem ser consideradas consumidoras quando utilizam ou adquirem produtos ou serviços na qualidade de destinatários finais. Porém, em momento algum a referida norma tratou de estabelecer o que seria entendido como destinatário final. Conseqüentemente, esta tarefa ficou a cargo da doutrina e da jurisprudência, que ainda não consolidaram um entendimento sobre o tema.

Estudar os meandros da aplicação do CDC nas relações entre sociedades empresárias, principalmente após o advento do CC/02, trata-se de assunto de suma importância, notadamente em um cenário em que muitas teorias já foram desenvolvidas para estabelecer a abrangência do CDC para as relações interempresariais. Contudo, nenhuma foi satisfatória e isenta de críticas; logo, uma solução para esse problema faz-se necessária para garantir a segurança jurídica. Para tanto, serão analisados a CR/88, o CC/02 e sua nova principiologia, a jurisprudência nacional e o direito estrangeiro.

No Brasil, percebe-se que é ampliado o conceito de consumidor para se aplicar o CDC à pessoa jurídica quando esta se mostra vulnerável em uma negociação com outra pessoa jurídica, independentemente de existir ou não destinação final do produto ou do serviço. Países vizinhos, como, por exemplo, Argentina e Uruguai não consideram a pessoa jurídica

consumidora se o produto ou o serviço é utilizado na cadeia de produção da sociedade empresária. Esta mesma interpretação restritiva ocorre em diversos outros países. Será que o Brasil está mais avançado que os demais países ou será que ele caminha na contramão de direção ao ampliar o conceito de consumidor?

Para embasar o trabalho foram utilizados artigos e obras de autores consagrados no meio jurídico, bem como a análise de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de Tribunais pátrios. Adota-se como marco teórico a doutrina de Marcelo Gomes Sodré.

Buscou-se nos primeiros tópicos do trabalho entender a origem do direito do consumidor, sua finalidade e o seu campo de aplicação. Posteriormente tratou-se dos institutos da vulnerabilidade e da hipossuficiência, na tentativa de melhor compreendê-los para diferenciá-los. Antes de chegar ao tema central da dissertação foram abordados os conceitos jurídicos de consumidor, fornecedor e a definição de relação de consumo. Posteriormente, trabalhou-se com a pessoa jurídica consumidora e com as correntes teóricas que tratam do assunto. Por derradeiro, chega-se ao ponto central do trabalho, qual seja, a caracterização da pessoa jurídica consumidora pelo critério da vulnerabilidade, faz-se aqui uma abordagem crítica sobre o tema, sugerindo melhorias para a interpretação e aplicação do CDC nas relações jurídicas desenvolvidas entre as pessoas jurídicas.

2 O DIREITO DO CONSUMIDOR E SUA ORIGEM

O presente tópico aborda a gênese do direito do consumidor no mundo e no Brasil. Entendendo a origem deste ramo do direito fica mais fácil de compreender a sua finalidade e o seu campo de aplicação, elementos que também são tratados nesta parte do trabalho. Com isso, este capítulo fornece a base de sustentação para o raciocínio jurídico que é tecido ao longo da dissertação.

2.1 A tutela do consumidor nos primórdios da história

Antes de estudar verdadeiramente¹ a origem do Direito do Consumidor faz-se necessário tecer alguns comentários sobre relações jurídicas que envolviam atos de consumo no Direito antigo.

O Código de *Hamurabi* (2.300 a. C) tratava da obrigação do fornecedor em reparar o dano sofrido pelo consumidor, quando este derivava de um vício no produto. Além disso, conforme apontado por Teixeira (2009) o aludido código também disciplinava “direitos e obrigações de profissionais liberais, como, por exemplo, arquitetos, cirurgiões, bem como de autônomos, como os empreiteiros, estabelecendo sanções de ordem pecuniárias e, nos casos mais graves, castigos corporais e até mesmo de morte” (TEIXEIRA, 2009, p. 71).

Assevera Zuliani (s/d) que a Lei n° 48 do Código de *Hamurabi* autorizava a “modificação unilateral dos ajustes por desequilíbrio nas prestações em razão de forças da natureza” e que a Lei n° 235 do mesmo código preceituava que “o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo caso apresentasse defeito estrutural no período de um ano”. (ZULIANI, s/d, internet)

Teixeira (2009) também destaca que o Código de *Manú*, redigido por volta do século II a. C, previa sanções² para ocorrências de adulterações de gêneros alimentícios.

¹Em épocas remotas as manifestações legislativas relativas aos consumidores não guardavam relação com a realidade do poder econômico, que surgiu de forma significativa somente com o advento da Revolução Industrial, no século XVIII.

²As sanções consistiam em multa, punições e ressarcimento de danos.

Na Grécia antiga, segundo Simões “existiam fiscais responsáveis pela fiscalização da qualidade das mercadorias vendidas, principalmente pelo trigo e pela cevada” (SIMÕES, 2004, internet).

Observa-se que a proteção a alguns atos específicos de consumo já estava presente no passado remoto³. À guisa de ilustração cita-se a Lei de XII Tábuas (425 a. C) que previu o dever do fornecedor em arcar com os vícios que já conhecia e o *Corpus Juris Civilis* (século VI) que responsabilizava o vendedor pelos vícios da coisa, mesmo ignorando os seus defeitos.

Na idade média e na idade moderna também se visualizava situações protetivas fornecidas pelo Estado para casos isolados em que se vislumbrava o ato de consumo.

Na Inglaterra, a Magna Carta de 1215, segundo De Lucca “fazia alusão expressa a certos direitos do consumidor” (DE LUCCA, 2008, p. 49).

Contudo, apesar de existir antigos relatos de leis que tutelavam o consumo, Von Hippel, citado por De Lucca, deixa claro que “embora a defesa do consumidor tenha uma longa história, só relativamente há pouco tempo ter-se-á tornado uma exigência geral de política legislativa”. (HIPPEL *apud* DE LUCCA, 2008, p. 47).

Por razões óbvias essas proteções jurídicas observadas no passado não são hábeis para garantir a proteção do consumidor diante de um cenário criado pelo avanço do capitalismo e do mundo industrializado.

2.2 A origem do direito do consumidor

O estudo da gênese do direito do consumidor⁴ passa obrigatoriamente pela revolução industrial ocorrida na Inglaterra no século XVIII, que teve o condão de expandir significativamente a capacidade de produção de bens e serviços, o que era manual passou a ser realizado por maquinários e em grande escala.

A fabricação em série constitui uma das conseqüências da revolução industrial, que culminou na geração de produtos para uma extensa coletividade.

³ DE LUCCA (2008) consigna que “nas sagradas escrituras, por exemplo, desde os tempos remotos do Jardim do Éden, já aparece o primeiro problema a propósito do consumo de uma fruta – a maçã – que foi experimentada por Adão e Eva, contrariamente à ordem de Deus”. (DE LUCCA, 2008, p. 48)

⁴ Consumir significa gastar ou corroer até a destruição, ou ainda anular, destruir, origina-se do latim *consumere*. (CUNHA, 1994, p. 210)

Gomes (2001) destaca que “a produção em série e a aquisição em massa estão profundamente relacionadas, sendo uma conseqüência da outra, sendo componentes da estruturação empresarial” (GOMES, 2001, p. 89).

Segundo Cavalieri Filho (2008) não só o processo de fabricação e distribuição dos produtos sofreu alteração, como também a maneira de comercialização desses bens.

Se antes era o próprio fabricante quem se encarregava da distribuição dos seus produtos, pelo que tinha total domínio do processo produtivo - sabia o que fabricava, o que vendia e a quem vendia -, a partir de determinado momento essa distribuição passou também a ser feita em massa, em cadeia, em grande quantidade pelos mega atacadistas, de sorte que o comerciante e o consumidor passaram a receber os produtos fechados, lacrados e embalados, sem nenhuma condição de conhecer o seu real conteúdo. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 2-3).

Abaixo Gomes (2001) relata o cenário da produção antes e após a revolução industrial.

A produção somente ganhou sistematicidade e continuidade a partir da Revolução Industrial, tornando-se especializada e direcionada verdadeiramente para o mercado. Anteriormente, a amplitude da produção cingia-se a uma determinada região, sendo que se operava na maioria das vezes sob encomenda, o consumo gerava a produção. Ulteriormente a situação inverteu-se, a produção gerava o consumo, instigando-o. O Direito voltava-se prioritariamente para o instituto da produção, renegando a segundo plano o consumo como uma mera conseqüência desta. (GOMES, 2001, p. 88).

O ato de consumir é uma necessidade humana e por isso está presente na civilização antes mesmo da revolução industrial, mas esta alterou significativamente a forma pela qual era realizada a fabricação, a distribuição e a comercialização dos produtos.

Cavalieri Filho (2008) enfatiza que modificações também ocorreram no processo de contratação, surgindo “novos instrumentos jurídicos - os contratos coletivos, contratos de massa, contratos de adesão, cujas cláusulas gerais seriam estabelecidas prévia e unilateralmente pelo fornecedor, sem a participação do consumidor” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 3).

Conforme observa Silva (2008) a produção em massa, por sua vez, aumentou a impessoalidade dos negócios consumeristas e reduziu o grau de informação do produto consumido. Segundo o autor, a “produção em série, contratos padrões, publicidade, marketing agressivo, dentre outros, faz surgir um ser alheio, fragilizado, alvo constante de inúmeras práticas.” (SILVA, 2008, internet)

É por isso que Morato (2008) afirma que o “Direito do Consumidor constitui um reflexo da chamada sociedade de massas”. (MORATO, 2008, p. 79)

É comum encontrar na doutrina comparações da gênese do direito do consumidor com a do direito do trabalho, o *site* do PROCON do governo do Estado de São Paulo corrobora esse entendimento e disponibiliza aos leitores a seguinte informação:

Como marco inicial da defesa do consumidor tem-se resumidamente o resultado da união de reivindicações trabalhistas tendo em vista a exploração do trabalho das mulheres e crianças e pela atuação direta frente ao mercado de consumo realizada por meio de boicote a produtos como exigência do reconhecimento de direitos enquanto trabalhadores e seres humanos. (BRASIL, Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo, s/d, internet).

Diante da alteração histórica alhures, o ordenamento jurídico precisou evoluir para tutelar as novas relações. O direito privado clássico fundado na autonomia da vontade, no princípio do *pacta sunt servanda* e na responsabilidade subjetiva era inadequado para proteger as relações jurídicas travadas entre fornecedores e consumidores. Nestas havia uma peculiaridade que não poderia ser desconsiderada, sob pena do direito mostrar-se ineficiente para coibir e/ou ressarcir possíveis danos. Assim faz-se mister considerar as desigualdades econômicas e jurídicas entre fornecedores e consumidores e criar uma legislação própria para equilibrar tais pólos.

Analisa Nunes (2009) que não só o regime privatista do CC/16 era inoperante para tratar das lides consumeristas como também “o sistema das ações judiciais individuais do Código de Processo Civil” (NUNES, 2009, p. 89).

Silva (1990) afirma que “o ideário liberal individualista era hostil ao consumidor; erguia-se como verdadeiro dique à proteção dos seus interesses” (SILVA, 1990, p. 31-32). Faz-se necessário, então, abandonar a ótica do *laissez-faire, laissez-passer*.

Como bem observado por Schmitt (2009) “a fragilidade negocial dos grupos de consumidores vê-se intensificada também em razão dos contratos de massa, decorrência do fortalecimento econômico dos empresários, da expansão industrial e comercial do século XIX” (SCHMITT, 2009, p. 144).

Diante desse contexto industrial e capitalista as acumulações pessoais cresceram e com elas aumentaram as desigualdades entre consumidores e fornecedores, o que também justifica a intervenção do Estado a fim de equilibrar esses agentes e coibir abusos.

Cavaliere Filho (2008) alerta que a produção em série em constante ascensão, principalmente com o desenvolvimento tecnológico e científico, maximizou os riscos para o consumidor, pois “um único defeito de concepção ou de fabricação pode gerar riscos e danos

efetivos para um número indeterminado de consumidores. São os riscos do consumo, riscos em série, riscos coletivos.” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 4.)

Cavaliere Filho (2008) cita o caso do medicamento *Talidomida contergam*, sedativo utilizado, principalmente por gestantes, entre os anos de 1958 e 1962, que “foi retirado do mercado porque provocou deformidade em milhares de nascituros, principalmente na Alemanha e na Inglaterra” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 3).

Dessa forma, todos os fatos trazidos à baixa passaram a exigir

uma nova postura jurídica capaz de permitir o delineamento de um novo direito, fundado em princípios modernos e eficazes. E foi assim que, nos principais países do mundo, após uma longa e criativa atuação jurisprudencial, foram editadas leis específicas para disciplinar as relações de consumo, entre os quais o Brasil. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 4).

Sodré (2007) elenca cinco características visualizadas em uma sociedade de consumo, são elas

(i) produção em série de produtos, (ii) distribuição em massa de produtos e serviços, (iii) publicidade em grande escala no oferecimento dos mesmos, (iv) contratação de produtos e serviços via contrato de adesão e (v) oferecimento generalizado de crédito direto ao consumidor. (SODRÉ, 2007, p. 25).

A publicidade desenvolve o papel de influenciar as pessoas para a utilização de produtos e serviços quem nem sempre lhe são úteis. Nota-se que os produtos e serviços são vendidos mais para atenderem as necessidades dos fornecedores sedentos pelo lucro, haja vista que frequentemente as reais necessidades dos consumidores são relegadas a um segundo plano, sendo que as técnicas de marketing criam no consumidor falsas necessidades. Daí advém o termo consumismo para designar o consumo desenfreado, compulsivo, que provoca dispêndios inúteis.

Esse novo cenário demandou a necessidade da criação de uma lei consumerista para equilibrar essas relações, com o cunho de se obter uma convivência justa e digna entre consumidores e fornecedores. De acordo com Macedo Júnior (1998):

A história do direito do consumidor está associada diretamente ao surgimento dos mercados de consumo de massa, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, período em que houve uma expansão no consumo de bens duráveis jamais vista na história do capitalismo. (MACEDO JUNIOR, 1998, p. 261).

A partir da Segunda Guerra Mundial a produção capitalista cresceu em alta velocidade acompanhando a evolução tecnológica e o fenômeno da globalização. Bessa (2009) entende

que “a fragilidade do consumidor intensificou-se na mesma proporção do processo de industrialização e massificação das relações no mercado de consumo, ocorrido, particularmente, nas décadas posteriores ao término da 2ª Grande Guerra” (BESSA, 2009, p. 30).

De acordo com Bolson (2002), “em virtude da guerra, novas tecnologias foram desenvolvidas pelo homem e o progresso técnico trouxe consigo a massificação” (BOLSON, 2002, p. 45). E mais, “foi durante a guerra que o rádio, por exemplo, atingiu seu ápice como meio de comunicação, a palavra falada passou a ter uma certa supremacia sobre a palavra escrita. Pelo rádio desenvolveu-se o que hoje conhecemos com marketing e publicidade” (BOLSON, 2002, p. 45).

Para Sodré (2009) “o direito do consumidor é uma resposta aos novos problemas que a sociedade de consumo trouxe, ou seja, os problemas na demanda que nasceram do desenvolvimento da sociedade industrial” (SODRÉ, 2009, p. 12).

É inegável que o crescimento econômico é ao mesmo tempo causa e consequência do crescimento populacional e da urbanização, e todos esses fatores contribuem para o aumento do consumo.

Sodré (2009) considera que o direito do consumidor nasceu em meados do século XX, da relação produção-consumo e que esse direito ainda está em construção. Para o autor (2009) o “direito do consumidor nasce no contexto da formação dos chamados direitos difusos” (SODRÉ, 2009, p. 50). O direito do consumidor é considerado como de terceira geração, pois se relaciona com os direitos coletivos e difusos, uma vez que transcende o homem-indivíduo.

Na América Latina o processo de industrialização foi tardio, se comparada à Europa e aos Estados Unidos, nos países latinos americanos, somente no início do século XX que se estabelecem significativamente as primeiras indústrias de produção em massa.

Ao analisar de uma maneira pormenorizada a sociedade de consumo no Brasil, assevera Sodré (2007):

A crise mundial da economia de 1929, que impôs uma longa depressão econômica na década de 30, e a Segunda Guerra Mundial, acarretando uma diminuição dos fluxos internacionais de comércio, transformaram profundamente a realidade da economia internacional, com reflexo direto no desenvolvimento econômico brasileiro. Inaugura-se, assim, um novo período na economia do País, que se estendeu até 1980. A característica básica deste longo período é o movimento intenso do processo de industrialização no Brasil. (SODRÉ, 2007, p. 37).

Logo, a crise mundial de 1929 e a Segunda Guerra Mundial contribuíram para o início do processo de industrialização no Brasil.

2.3 Movimentos consumeristas no mundo

Antes de se abordar o movimento consumerista nacional é de suma importância tratar primeiramente dos movimentos estrangeiros, até mesmo porque o direito do consumidor está intimamente ligado com o processo de industrialização e este teve seu início no exterior.

Segundo Cavalieri Filho (2008) “no final do século XIX e início do século XX, surgiram os primeiros movimentos pró-consumidor nos países que estavam em franco desenvolvimento industrial, como a França, a Alemanha, a Inglaterra e, principalmente, os Estados Unidos” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 4). E, ainda:

Em Nova York, por exemplo, Josephine Lowell criou a *New York Consumers League*, uma associação de consumidores que tinha por objetivo a luta pela melhoria das condições de trabalho locais e contra a exploração do trabalho feminino em fábricas e comércio. (...) Florence Kelley (1899) deu prosseguimento a este trabalho ao reunir as associações de Nova York, Boston, Chicago, Filadélfia e criar a Liga Nacional dos Consumidores (*National Consumers League*), com ênfase inicial nas condições de mulheres e crianças nas fábricas de algodão. (...) Já no século XX (1906), Upton Sinclair publica o romance socialista *The jungle* (A selva), no qual descreve, de maneira bastante realista, as condições de fabricação dos embutidos de carne e o trabalho dos operários dos matadouros de Chicago, bem assim os perigos e as precárias condições de higiene que afetavam tanto os trabalhadores como o produto final. A obra de Sinclair teve tamanha repercussão que décadas de resistência foram vencidas, culminando com a sanção, pelo Presidente Roosevelt, da primeira lei de alimentação e medicamentos (*a Pure Food and Drug Act – PFDA*), em 1906, e da lei de inspeção da carne (*a Met Inspection Act*), em 1907. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 4-5).

Os Estados Unidos da América são considerados o berço do Direito do Consumidor, as razões de tal intitulação estão presentes na grande potência que aquele país se tornou no início do século XX.

A doutrina⁵ geralmente aponta como marco inicial do direito do consumidor a famosa mensagem do Presidente dos Estados Unidos, John Fitzgerald Kennedy, confeccionada aos 15 de março de 1962.

Naquela data, o presidente da então maior potência do mundo capitalista encaminhou mensagem ao Congresso Nacional dos Estados Unidos sobre proteção dos interesses dos consumidores, na qual afirma:

⁵ Apenas para citar alguns autores: José Roberto de Castro Neves (2006); Leonardo Roscoe Bessa (2009); Marcelo Gomes Sodré (2009); Newton De Lucca (2008); Odelmir Bilhalva Teixeira (2009); Sérgio Cavalieri Filho (2008).

Consumidores, por definição, somos todos nós. Os consumidores são o maior grupo econômico na economia, afetando e sendo afetado por quase todas as decisões econômicas, públicas e privadas (...). Mas são o único grupo importante da economia não eficazmente organizado e cujos posicionamentos quase nunca são ouvidos. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 5).

Nessa mensagem foram elencados direitos básicos dos consumidores relacionados à saúde, segurança, informação, escolha e a de serem ouvidos. O dia 15 de março passou a ser considerado o dia mundial dos direitos dos consumidores. A partir da mensagem do Presidente Kennedy deflagrou-se pelo mundo intenso movimento em favor da defesa do consumidor.

Sodré (2009) destaca outro importante fato ocorrido na década de 60, “a criação do *International Organization of Consumers Union (IOCU)*⁶, atual denominação da *Consumers International (CI)*” (SODRÉ, 2009, p. 22).

Conforme frisa Teixeira (2009), os objetivos iniciais da IOCU eram fortalecer e facilitar a troca de informações entre organizações, sendo que com o passar do tempo tais desideratos tornaram-se mais abrangentes.

Salutar colacionar os dados históricos abaixo retirados da obra de Cavaliere Filho (2008):

A atuação da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, em sua 29ª sessão (Genebra, 1973), reconheceu direitos básicos ao consumidor, tais como à segurança, à integridade física, à intimidade, à honra, à informação e o respeito à dignidade humana dos consumidores. Nesse mesmo ano (15/05/1973), a Assembléia Consultiva do Conselho da Europa, pela Resolução nº 543, elaborou a Carta de Proteção do Consumidor, na qual foram traçadas as diretrizes básicas para a prevenção e a reparação dos danos aos consumidores. Essa carta, por sua vez, serviu de base para a Resolução do Conselho da Comunidade Européia, de 14/04/1975, que dividiu os direitos dos consumidores em cinco categorias: a) direito à proteção da saúde e da segurança; b) direito à proteção dos interesses econômicos; c) direito à reparação dos prejuízos; d) direito à informação e à educação; e) direito à representação (direito de ser ouvido). Em abril de 1985, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, após dois anos de negociações com o Conselho Social e Econômico, adotou por consenso, através da Resolução 39/248, uma série de normas internacionais para proteção do consumidor. Essas normas tinham por finalidade oferecer diretrizes para países, especialmente aqueles em desenvolvimento, a fim de que as utilizassem na elaboração ou aperfeiçoamento das normas e legislações de proteção ao consumidor, bem assim encorajar a cooperação internacional na matéria, ressaltando a importância da participação dos governos na implantação de políticas de defesa dos consumidores. Entre as primeiras leis consumeristas merecem lembranças as seguintes leis francesas: Lei de 22/12/1972 que permitia aos consumidores um período de sete dias para refletir sobre a compra; Lei de 27/12/1973 – *Loi Royer*, que em seu art. 44 dispunha sobre a proteção do

⁶ “A IOCU foi inicialmente composta por cinco países: Austrália, Bélgica, Estados Unidos, Holanda e Reino Unido. O Brasil atualmente participa da IOCU por meio da Fundação Procon e do IDEC”. (BRASIL. PROCON GOIÂNIA. Institucional: histórico no mundo. s/d. Disponível em: < <http://www.goiania.go.gov.br> >. Acesso em: 24 jun. 2010.)

consumidor contra a publicidade enganosa; Leis nos. 78, 22 e 23 (*Loi Scrivener*), de 10/01/1978, que protegiam os consumidores contra os perigos do crédito e cláusulas abusivas. Destaque especial merece o *Códe de la Consummation*, regularizado por um decreto em 1995 após extenso processo legislativo. (CAVALIERI FILHO, 2008, p.6-7).

De Lucca (2008) enfatiza a resolução criada pela Comunidade Econômica Européia, em 14 de abril de 1975, que estabeleceu o primeiro programa preliminar para uma política de proteção e informação aos consumidores.

Morato (2008) assevera que “o movimento consumerista é muito mais uma reação ao poder empresarial que busca manipular o consumidor” (MORATO, 2008, p. 138).

Aponta Bolson (2002) que, com o crescimento industrial a classe operária norte americana, passou-se a exigir melhores condições de trabalho e redução da jornada laboral, enquanto, paralelamente, ocorriam os movimentos consumeristas. Tanto é que em 1891 estes movimentos cindiram-se e formaram a *Consumer's League*, que posteriormente se transformou na *Consumer's Union*.

Segundo Bolson (2002) a *Consumer's Union* é uma:

Entidade de caráter civil, reconhecida pelo governo, que tem, entre outras atribuições, o de desenvolver um trabalho de conscientização dos consumidores, o de analisar os produtos lançados no mercado norte-americano – divulgando seus resultados na revista *Consumer's Report*, uma espécie de bíblia dos consumidores – e o de promover ações judiciais em favor dos consumidores. (BOLSON, 2002, p. 7).

No entendimento de Bolson (2002), a declaração dada pelo presidente dos Estados Unidos, John Fitzgerald Kennedy, e principalmente “o reconhecimento dos direitos fundamentais e universais do consumidor, em 1973, deram origem à Resolução n° 39/248 da ONU (...), conferindo o *status* de direito da humanidade ao direito dos consumidores” (BOLSON, 2002, p. 8). De acordo com Bolson (2002):

Nas décadas de 50 e 60, influenciado pelos Estados Unidos, o continente Europeu começa ir em direção à defesa do consumidor e os estudos, a partir da década de 70, de autores alemães, como Norbert Reich, franceses, como Jean Calais-Auloy e belgas, como Thierry Bourgoigne tratam da matéria com o desvelo que lhe é merecido. (BOLSON, 2002, p. 8).

E assim, nasceu o direito do consumidor, primeiramente nos países desenvolvidos, antigamente chamados de primeiro mundo, e posteriormente se estendeu para os países em desenvolvimento, antigamente denominados de países de terceiro mundo.

2.4 Movimentos consumeristas no Brasil

Conforme será apresentado abaixo, no Brasil o direito do consumidor passou a ter um enfoque maior após a segunda metade do século XX. Entretanto, não se pode olvidar que desde a época do Brasil - Colônia havia no país normas que regulavam as relações consumeristas.

Expõe Teixeira (2009) que “no período colonial, havia multas para quem vendesse mercadorias acima das tabelas fixadas” (TEIXEIRA, 2009, p. 95). De acordo com SAAD (1999) no direito brasileiro anterior a 1830 a adulteração de um produto poderia ser punida até mesmo com a morte do responsável.

O Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1933, conhecido como Lei da Usura, protegeu o consumidor sobre juros estipulados em contratos. A Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951 (Lei de Economia Popular) também trouxe proteções ao consumidor, ao disciplinar a responsabilidade dos agentes que causassem danos à economia popular. A Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, através de seu art. 1º permitiu a União “intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo” (BRASIL, 1962). O Decreto Lei nº 422, de 20 de janeiro de 1969, através de seu art. 7º fixou as atribuições da Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB).⁷ Portanto, observa-se que antes da promulgação do CDC (Lei nº 8.078/90), o Brasil realizava a proteção do direito do consumidor mediante leis esparsas que tangenciavam o assunto.

Somente no início da década de 70 que a questão da defesa do consumidor começou a ser discutida no Brasil com mais veemência. Na esteira de Cavaliere Filho (2008):

Em 1974 foi criado, no Rio de Janeiro, o Conselho de Defesa do Consumidor (CONDECON); em 1976 foi criada, em Curitiba, a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (APC); em maio de 1976, pelo Decreto nº 7.890, o Governo de São Paulo criou o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor, que previa em sua estrutura, como órgãos centrais, o Conselho Estadual de Proteção ao Consumidor e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, depois denominado de PROCON. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 7).

⁷ Artigo 7º: é da exclusiva competência da Superintendência Nacional do Abastecimento – SUNAB a fixação de preços máximos de taxas, anuidades de estabelecimentos de ensino e ingressos em diversões públicas populares, inclusive cinema bem como a aplicação de qualquer outra forma de intervenção prevista no artigo 2º da Lei Delegada nº 4 de 26 de setembro de 1962, com relação a esses serviços.

O Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, conhecido como PROCON, criado em 1976 pelo Governo do Estado de São Paulo foi o primeiro órgão público de proteção ao consumidor.⁸ Segundo a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos e Cidadania do Maranhão (2010):

O Procon (Superintendência de Proteção e Defesa do Consumidor) é um órgão que atua em todo o Brasil em defesa do consumidor, que orienta os consumidores em suas reclamações, informa sobre seus direitos, e fiscaliza as relações de consumo. Ele funciona como um órgão auxiliar do Poder Judiciário, tentando solucionar previamente os conflitos entre o consumidor e a empresa que vende um produto ou presta um serviço, e quando não há acordo, encaminha o caso para o Juizado Especial Cível com jurisdição sobre o local. O Procon pode ser estadual ou municipal, e segundo o artigo 105 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), é parte integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. O Procon é estabelecido primeiramente pelo Governo Estadual e só a partir da criação deste Procon, são criados outros Procon's nos municípios do Estado. Nem todas as cidades de um Estado possuem um escritório do Procon. Nesses casos, o consumidor pode procurar o Procon mais próximo da sua cidade. Todas as capitais do Brasil possuem uma filial da Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor. A criação de um PROCON demanda previsão legal (leis/decretos estaduais ou municipais) na qual serão estabelecidas suas atribuições tomando-se com referência o artigo 4, do decreto 2.181/97. (BRASIL, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos e Cidadania do Maranhão, s/d, internet).

Na década de 80 os consumidores eram vítimas de medidas econômicas editadas pelo governo que culminaram na formação de estoques especulativos e na cobrança de ágio, isso gerou intensa discussão entre a população de questões atinentes ao consumo.

De acordo com o sítio eletrônico do PROCON de São Paulo, nos anos oitenta (ANO):

Regulamentos setoriais, normas técnicas e de Boa Prática, dentre outros, também difundiam direta e indiretamente a proteção dos consumidores. Diversas entidades civis se organizam e despontam em segmentos específicos, como a Associação de Inquilinos Intranqüilos, a CAMMESP - Central de Atendimento aos Moradores e Mutuários do Estado de São Paulo e a Associação Intermunicipal de Pais e Alunos, entre outras. (BRASIL, Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo, s/d, internet).

Lembra Bittar (2003) que variadas formas de iniciativas privadas e oficiais antecederam a elaboração do CDC, *in verbis*

No âmbito privado, cumpre anotar-se a atuação do Instituto dos Advogados de São Paulo, que em fins de 1976 promoveu debate sobre o tema, de que acabou surgindo, pela ação do conferencista convidado, J. M. Othon Sidou, o oferecimento de um esboço de Lei de Proteção ao Consumidor, com a criação de uma Procuradoria Nacional do Consumidor, como órgão de cúpula do regime proposto (art. 43), destinado a formular e a tomar medidas concretas para a satisfação dos direitos dos

⁸ Informação obtida no *site* www.procon.sp.gov.br. Acesso em: 24 jun. 2010.

consumidores. Na esfera oficial, registre-se a iniciativa do Deputado Nina Ribeiro de instituição de um Conselho de Defesa do Consumidor, com a apresentação de projeto de lei à Câmara Federal (nº70/71), que, todavia, não logrou êxito. (BITTAR, 2003, p. 21).

Percebe-se, então, nas décadas de 70 e 80, o surgimento no Brasil de várias associações que promoviam a defesa dos consumidores, dentre elas destaca-se o Instituto de Defesa do Consumidor – IDEC, fundado em 1987⁹.

Segundo Bolson (2002), em 1985 através do Decreto nº 91.469 foi criado o Conselho de Defesa do Consumidor.

Anteriormente à promulgação da CR/88, foi constituída uma comissão de juristas com o escopo de elaborar o anteprojeto do CDC. Ada Pellegrini Grinover coordenou a comissão que tinha como integrantes Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe e Zelmo Denari. O anteprojeto foi publicado no Diário Oficial da União de 04/01/1989¹⁰.

Os principais dispositivos da CR/88, promulgada em 05/10/1988, relacionados ao direito do consumidor foram o art. 5º, XXXII, que estabeleceu como dever do Estado promover a defesa do consumidor, o art. 170, V, que estipulou como princípio da ordem econômica a defesa do consumidor e o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que fixou prazo de cento e vinte dias para a elaboração de um Código para esse fim.¹¹ Também é de grande valia o art. 129, III, da CR/88 uma vez que atribuiu ao Ministério Público a função de primar pela proteção dos interesses difusos e coletivos, podendo para tanto promover o inquérito civil e a ação civil pública.

Pode-se considerar que o CDC resultou de uma graduada evolução resultante de movimentos consumeristas ocorridos no Brasil e no exterior.

Na visão de Silva (2008) “o movimento consumerista brasileiro teve um maior destaque através de um encontro nacional das entidades de defesa do consumidor em 1987” (SILVA, 2008, internet) ocorrido em Brasília, o que culminou em propostas protocoladas junto a Assembléia Nacional. Conforme Monte (1996):

o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor foi o culminar de um movimento, já que, como confessadamente dizem os autores de seu anteprojeto, ele se inspirou em outras leis advindas de outros países (...). Por outro lado, significa o primeiro passo para a codificação, no resto do mundo, porque, na verdade, foi o primeiro Código a

⁹ Informação obtida junto ao *site* www.idec.org.br. Acesso em: 24 jun. 2010.

¹⁰ Informação obtida junto ao *site* www.bdjur.stj.gov.br. Acesso em: 18 jun. 2010.

¹¹ Art. 5º, XXXII, da CR/88. O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Art. 48 do ADCT. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

surgir, principalmente se atendermos à sua ambiciosa estrutura, bem como à quantidade de normas que regulamentam todas as matérias atinentes ao consumidor e onde tem lugar mesmo um conjunto de normas sancionatórias, administrativas e penais. (MONTE, 1996, p. 82).

Para Cavalieri Filho (2008):

na década de 80 já havia se formado no Brasil forte conscientização jurídica quanto à necessidade de uma lei específica de defesa do consumidor, uma vez que o Código Civil de 1916, bem como as demais normas do regime privatista, não mais conseguiam lidar com situações tipicamente de massa. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 10).

Diante disso, a matéria foi levada para a Assembléia Nacional Constituinte. Benjamin *et al* (2004)¹² relatam que:

na tramitação do Código no congresso, o lobby dos empresários, notadamente o da construção civil, dos consórcios e dos supermercados, prevendo sua derrota nos plenários das duas Casas, buscou, por meio de uma manobra procedimental, impedir a votação do texto ainda naquela legislatura, sob o argumento de que, por se tratar de código, necessário era respeitar um iter legislativo extremamente formal, o que, naquele caso, não tinha sido observado. A artimanha foi superada com o contra-argumento de que aquilo que a Constituição chamava de Código assim não era. E, dessa forma, o Código foi votado com outra qualidade, transformando-se na Lei nº 8078 de 11 de setembro de 1990. Mas, repita-se, não obstante a nova denominação, estamos, verdadeiramente, diante de um Código, seja pelo mandamento constitucional, seja pelo seu caráter sistemático. Tanto isso é certo que o Congresso Nacional sequer se deu o trabalho de extirpar do corpo legal as menções ao vocábulo código (arts. 1º, 7º, 28, 37, 44, 51 etc). (BENJAMIN *et al*, 2004, p. 9)

Conforme se observa do trecho acima, o CDC acabou sendo aprovado pelo processo de lei ordinária, que possui um *iter* mais célere, destacando que setores empresariais almejavam procrastinar sua aprovação.

Pasqualotto (2005) enfatiza que no cenário jurídico nacional aos poucos o CC/16 passou a ser insuficiente para regular as relações privadas, surgindo então os chamados microsistemas. Nesse sentido:

O surgimento do CDC no cenário jurídico brasileiro ocorreu num momento de grande defasagem do direito civil frente à realidade social. O Código Civil de 1916, superado pelas grandes transformações políticas, econômicas e sociais havidas no século XX, sofreu dois desgastes acentuados. De um lado, matérias que eram objeto de sua regulação foram transformadas em leis especiais, dando lugar aos chamados microsistemas, para cuja existência Orlando Gomes alertava em 1983. A primeira grande migração foi a das leis trabalhistas, ainda na década de 40. Transformações sociais e econômicas em diversos setores determinaram outras mudanças

¹² Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin assessorou a comissão de juristas formada para elaborar o anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor.

legislativas, todas com o mesmo resultado de migração de matérias para fora do Código Civil. Assim no direito de família, refletindo mudanças dos costumes. Também a concentração urbana, ditando a necessidade de sucessivas leis especiais de inquilinato. No setor habitacional, um complexo sistema foi estruturado para proporcionar acesso à casa própria, com articulação de diversos negócios jurídicos, desde a incorporação imobiliária até o financiamento aquisitivo através de mútuo bancário, além dos seguros com função de garantia do mutuante e de quitação em favor dos beneficiários do mutuário. Tudo isso levou a um desprestígio do Código Civil como lei básica reguladora da vida do cidadão, abalando a idéia de hegemonia legislativa, dominante no conceito de codificação. (PASQUALOTTO, 2005, p. 131-132).

Entende-se por microssistemas as leis especiais que surgiram para regular de forma mais satisfatória ramos específicos do direito, tais como direito de família, da infância e da juventude, do consumidor, do direito autoral e de patentes, do direito ambiental, locações de imóveis urbanos etc.

Dentro desse contexto fático e jurídico, em 11 de setembro de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.078/90, conhecida como CDC, que possui um subsistema jurídico próprio. A referida lei teve um período de *vacatio legis* de cento e oitenta dias a contar de sua publicação, entrando em vigor em 11 de março de 1991.

2.5 A finalidade do direito do consumidor

O CDC veio para, principalmente, equilibrar as relações jurídicas estabelecidas entre consumidores e fornecedores.

Leciona Cavalieri Filho (2008) que “a massificação da produção, do consumo e da contratação deixou o consumidor em desvantagem, pois, à medida que o fornecedor se fortaleceu técnica e economicamente, o consumidor teve o seu poder de escolha enfraquecido” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 7).

Com o passar do tempo a utilização dos contratos de adesão tornou-se predominante nas relações de consumo, conseqüentemente a possibilidade do consumidor discutir as cláusulas contratuais ficou cada vez mais escassa, não restando outra alternativa ao consumidor senão a de aceitar as condições preestabelecidas nos contratos de adesão.

Por isso, entende Cavalieri Filho (2008) que “a finalidade do Direito do Consumidor é justamente eliminar essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 8).

De maneira idêntica a Cavalieri Filho (2008) pensam Theodoro Júnior (2009) e Teixeira (2009), sendo que este último explana que “o direito do consumidor foi idealizado para minorar as profundas desigualdades instaladas nas relações de consumo, a partir do advento da revolução industrial” (TEIXEIRA, 2009, p. 164).

Segundo Sodré (2009), “a vulnerabilidade do consumidor é fruto deste enorme desequilíbrio que existe entre o conhecimento profissional de posse dos fornecedores e a ausência deste conhecimento por parte dos consumidores”. (SODRÉ, 2009, p. 31).

Em função desse desequilíbrio surge a necessidade do Estado intervir no mercado de consumo objetivando equilibrar a relação consumidor *versus* fornecedor.

Para Cavalieri Filho (2008) a vulnerabilidade é o fundamento maior do Direito do Consumidor, *in verbis*

Reconhecendo a desigualdade existente, busca estabelecer uma igualdade real entre as partes nas relações de consumo. As normas desse novo direito estão sistematizadas a partir dessa idéia básica de proteção de determinado sujeito: o consumidor, por ser ele vulnerável. Só se justifica a aplicação de uma lei protetiva em face de uma relação de desiguais. Entre partes iguais não se pode tratar privilegiadamente uma delas sob pena de violação do princípio da igualdade. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 8).

Bolson (2002) também entende que:

a proteção aos direitos dos consumidores adveio da necessidade de se amparar o cidadão consumidor vulnerável face a fornecedores/prestadores de serviços com maior poder econômico e com posição de superioridade na sociedade industrial, os quais apostavam nas regras liberais da economia de mercado e na passividade do cidadão consumidor. (BOLSON, 2002, p. 17).

Na mesma esteira encontra-se Grinover *et al* (1995):

É com os olhos postos nesta vulnerabilidade do consumidor que se funda a nova disciplina jurídica. Que enorme tarefa, quando se sabe que esta fragilidade é multifária, decorrendo ora da atuação dos monopólios e oligopólios, ora da carência de informação sobre qualidade, preço, crédito e outras características de produtos e serviços. Não bastasse tal, o consumidor ainda é cercado por uma publicidade crescente, não estando, ademais, tão organizado quanto os fornecedores. Toda e qualquer legislação de proteção ao consumidor tem, portanto, a mesma ratio, vale dizer, reequilibrar a relação de consumo, seja reforçando, quando possível, a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas de mercado. (GRINOVER *et al*, 1995, p. 8)

Calais-Auloy, citado por Sodré (2009), preceitua sobre a necessidade de existir um direito do consumidor:

a) os consumidores estão naturalmente em posição mais fraca em relação aos profissionais; b) a lei tem a função de proteger o fraco contra o forte; c) o direito civil clássico é impotente para assegurar a proteção dos consumidores (CALAIS-AULOY *apud* SODRÉ, 2009, p. 30).

Assim a finalidade do CDC, expressa em seu art. 4º “foi implantar uma Política Nacional de Consumo, uma disciplina jurídica única e uniforme, por meio de normas de ordem pública e interesse social (...)” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 19).

Cavaliere Filho (2008) destaca que a política nacional de consumo é desenvolvida para tutelar a parte mais débil da relação de consumo, mas sem favoritismos. Segundo o autor “a política normativa traçada pelo CDC, afinada com os ditames da ordem econômica definida na Constituição, na realidade desenvolve um projeto de ação destinado a alcançar a harmonia das relações de consumo” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 19). Nesse mesmo sentido encontra-se Silva (2008):

Ademais, diferente do que se prega o CDC sempre busca não uma defesa exclusiva e a qualquer preço para o consumidor, mas sim uma harmonia na relação entre o consumidor e o fornecedor. Esta harmonia na relação se dá principalmente na busca do equilíbrio da relação. (SILVA, 2008, internet)

É importante destacar que o inciso III do art. 4º do CDC instiga a

harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilidade da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Por isso é preciso ter em mente que “harmonizar, compatibilizar, viabilizar, equilibrar são palavras-chaves empregadas pelo CDC para definir o seu objetivo” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 20).

Cavaliere Filho (2008) arremata o assunto com brilhantismo ao sustentar o princípio da equivalência contratual como o núcleo dos contratos de consumo e com isso defende a idéia de que “a proteção do consumidor deve ser na exata medida do necessário para compatibilizar o desenvolvimento econômico e tecnológico do qual necessita toda a sociedade e equilibrar as relações entre consumidores e fornecedores” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 20).

Por isso, a aplicação do CDC deve ser feita com responsabilidade para se evitar os riscos de desvirtuamento da norma, motivo que engrandece as razões de se estudar os limites de aplicação da lei consumerista para as pessoas jurídicas.

2.6 Campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Para se aplicar corretamente a legislação protetiva faz-se importante estudar o campo de aplicação do CDC.

O direito do consumidor é visto como “o conjunto de princípios e regras destinados à proteção do consumidor”, logo, “não ser o consumo, enquanto tal, o objeto da tutela das regras que constituem este novo ramo do direito, mas, sim, o próprio consumidor” (CAVILIERI FILHO, 2008, p. 8).

Depreende-se que a Lei nº 8.078/90 ao disciplinar em seus capítulos sobre a qualidade de produtos e serviços, a prevenção e a reparação de danos, as práticas comerciais, a produção e a distribuição de bens, a prestação de serviços entre outros, tem em foco a tutela de um sujeito determinado ou indeterminado, ou seja, os consumidores.

Por essas razões se fala em direito do consumidor e não em direito do consumo. Cavaliere Filho (2008) complementa esse entendimento ao dizer que aquela designação é a “mais adequada do ponto de vista constitucional e legal, uma vez que a defesa do consumidor é a preocupação expressa na lei fundamental (CR/88, art. 5º, XXXII)” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 9).

O CDC representa “um novo direito para as relações de consumo e, como tal, com campo de aplicação próprio, objeto próprio e princípios próprios” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 12).

Calais-Auloy, citado por Sodré (2009), entende ser relação de consumo aquela estabelecida entre profissionais e não profissionais. (CALAIS-AULOY *apud* SODRÉ, 2009, p. 31)

Para Sodré (2009), Calais-Auloy “pretende com isso diminuir o campo de aplicação das leis de defesa do consumidor, de forma a garantir que referidas leis se apliquem quando efetivamente a parte fraca precise de uma proteção extraordinária” (SODRÉ, 2009, p. 31-32).

Para Calais-Auloy, citado por Sodré (2009): “o âmago do direito do consumidor é constituído por regras que respondem cumulativamente a dois critérios: a) a aplicação delas é

reservada às relações entre profissional/consumidor; b) a meta delas é proteger o consumidor” (CALAIS-AULOY *apud* SODRÉ, 2009, p. 61)

Sodré (2009) também é contrário aos entendimentos que alargam o campo de incidência do CDC, *in verbis*:

Existe uma tendência atual de ampliar o campo de aplicação das leis de proteção dos consumidores – com conceitos como destinatário final –, o que, no meu entendimento, enfraquece o próprio direito do consumidor, na medida em que a jurisprudência tende a abrandar alguns princípios que jamais deveriam ser desatendidos. (SODRÉ, 2009, p. 32).

Silva (2008) assevera que os posicionamentos que tentam expandir a aplicação do CDC implicam “num desvirtuamento parcial da Política das Relações de Consumo, a qual busca inserir no sistema econômico o real consumidor” (SILVA, 2008, internet).

Na esteira de Sodre (2009) “o direito do consumidor nunca quis a aparência de ser neutro. E, de fato, ele não o é. E ele será tanto mais direito do consumidor, quanto mais for eficiente em atender aos objetivos para os quais foi criado” (SODRÉ, 2009, p. 62).

Do entendimento acima se percebe que o direito do consumidor nasceu para atingir fins específicos, ou melhor, equilibrar relações jurídicas desiguais travadas entre consumidores e fornecedores.

Ao tecer comentários sobre o âmbito do CDC, Bittar (2003) ensina que “restringe-se o regime do Código apenas às relações de consumo, não se aplicando à contratação privada em geral, que continua sujeita às regras do direito comum” (BITTAR, 2003, p. 24).

Frisa Sodré (2009) que “as definições dos conceitos de consumidor, fornecedor e relações de consumo terão o papel de delimitar os atores e o campo de aplicação das normas. O tema é complexo e polêmico na doutrina” (SODRÉ, 2009, p. 197).

Diante das colocações trazidas se denota a importância em fixar o real campo de abrangência do código consumerista, pois este tem características peculiares para ser aplicadas nas lides de consumo, pois nestas se vislumbra a necessidade de equilibrar as partes envolvidas, eis que há parte efetivamente vulnerável.

2.6.1 O Código de defesa do consumidor e o código Civil/02

Uma vez que o CDC foi promulgado em 1990, época em que vigorava o CC/16, marcado por características individualista, conservadora e patrimonialista, tem-se que o caráter principiológico do CDC contagiou o direito privado, conforme ponderou Pasqualotto (2005). Em conformidade com esse autor (2005)

Deu-se então um desencontro de idéias sobre os limites de aplicação do CDC: eles deveriam ser contidos na regulação das relações de consumo ou se expandir, a partir da própria ferramenta conceitual do CDC, regendo também relações jurídicas extraconsumo? No centro do debate estava a verdadeira compreensão de relação de consumo ou, mais especificamente, a precisão do conceito de consumidor. (PASQUALOTTO, 2005, p. 133).

Estabelecer o correto campo de aplicação do CDC também é importante para dirimir eventual conflito entre o CDC e o CC/02.

Em 10 de janeiro de 2002 foi editada a Lei nº 10.406, o chamado Novo Código Civil ou CC/02, que atualmente já não é tão novo assim. Este código trouxe uma roupagem diferenciada para o CC/02, já que o CC/16 estava defasado. O CC/02, inclusive, incorporou alguns princípios do código consumerista.

A chegada do CC/02 contribuiu para minimizar algumas controvérsias existentes sobre o campo de aplicação do CDC. O art. 966 daquele código trouxe a conceituação de empresário feita de forma muito semelhante à conceituação de fornecedor do art. 3º do CDC, assim, passou-se a interpretar que aqueles que estavam conceituados no art. 966 do CC/02 não poderiam ser considerados consumidores quando adquiriam produtos ou utilizavam-se de serviços para desenvolverem suas atividades empresariais. Com isto a teoria maximalista perdeu forças.

Mesmo assim, a discussão sobre o conceito de consumidor, principalmente da pessoa jurídica consumidora, ainda é alvo de muitos debates na doutrina e na jurisprudência.

Em 2010, o STJ tem discutido constantemente sobre o tema pessoa jurídica consumidora¹³. É preciso saber em quais situações pode a pessoa jurídica ser considerada consumidora e se valer da Lei nº 8.078/90.

¹³ Informação obtida junto ao *site* www.stj.gov.br. Acesso em: 16 mai. 2010.

Para Cavalieri Filho (2008) “a solução para essa e outras questões passa pela correta compreensão das finalidades do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 20). Ele (2008) ressalta que:

o código civil é um código para relações entre iguais: dois ou mais particulares, empresários ou consumidores. A disciplina jurídica nele estabelecida tem por base o equilíbrio entre as partes, pressupõe a igualdade de todos, ainda que se trate de mera igualdade formal. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 21).

Já o CDC, nas palavras de Cavalieri Filho (2008):

além de ter campo especial de aplicação – as relações de consumo – regula relações entre desiguais: o fornecedor e o consumidor, este reconhecidamente mais fraco (vulnerabilidade). O CDC busca a igualdade material (real), reconstruída por uma disciplina jurídica voltada para o diferente, porque é preciso tratar desigualmente os desiguais para que eles se igualem. Só se justifica a aplicação de uma lei protetiva diante de relação entre desiguais; entre iguais não se pode tratar privilegiadamente um deles sob pena de se atentar contra o princípio da igualdade. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 21),

Lembra o dito autor (2008) que:

não haveria sentido em tornar o especial em comum, o excepcional em genérico, ampliando-se sobremaneira a gama de situações a merecer a proteção da legislação consumerista. Efetivamente, se a todos considerarmos consumidores, a nenhum trataremos diferentemente, e o direito especial de proteção imposto pelo CDC passaria a ser um direito comum, que já não mais serviria para reequilibrar o desequilibrado, proteger o não igual. (CAVALIERI, 2008, p. 21).

Por isso, conclui Cavalieri Filho (2008) que “em princípio não há colisão, nem antinomias entre o Código Civil de 2002 e o Código do Consumidor. Cada um tem a sua razão de ser, o seu campo de atuação e a sua finalidade” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 21).

Desta forma é preciso estabelecer com segurança e precisão numa lide estabelecida entre pessoas jurídicas se há ou não relação de consumo, pois na hipótese de não existir deve a tutela jurisdicional ser pleiteada com base no CC/02.

3 A DIFERENÇA ENTRE VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA

A política nacional de relações de consumo reconhece o consumidor como vulnerável no mercado de consumo, conforme se infere do art. 4º, I, do CDC.

A CR/88, o CC/02 e o próprio CDC demonstram que na atual sociedade e no ordenamento jurídico vigente não mais se admite a concepção liberal de que a igualdade formal é suficiente para garantir a igualdade nas relações negociais desenvolvidas entre os jurisdicionados, faz-se necessário perseguir uma igualdade material.

Essa mudança de paradigma, da liberdade formal para a material, é alcançada principalmente quando o Estado começa a intervir nas relações privadas, e com isso passa a interferir nos contratos celebrados entre fornecedores e consumidores.

Diante desse desequilíbrio vislumbrado na relação entre consumidor e fornecedor, a Lei nº 8.078/90 presumiu que o consumidor é vulnerável. Mas o que significa vulnerabilidade? Vulnerabilidade e hipossuficiência são institutos sinônimos? Se não, qual é a diferença?

Bonato e Moraes (2009) reconhecem que “a vulnerabilidade do consumidor é um conceito bastante complexo, pois abrange diversos enfoques, os quais se confirmam concretamente no mercado de consumo” (BONATTO; MORAES, 2009, p. 42).

Moraes (1999) define vulnerabilidade como sendo:

o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação. (MORAES, 1999, p. 96)

De acordo com Moraes (1999) e Nunes (2009), o princípio da vulnerabilidade decorre do princípio da isonomia.

O professor alemão Reich, citado por Silva (2008), utiliza o termo “submissão estrutural” como sinônimo de vulnerabilidade. (REICH *apud* SILVA, 2008, acesso em 02 jun. 2010).

Benjamin (1993) entende que “a vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos”. (BENJAMIN, 1993, p. 224-225).

Na mesma esteira estão Costa (1993) e Nunes (2009) ao considerarem que todo consumidor no mercado de consumo é vulnerável, esse segundo autor chega a afirmar que “basta ser consumidor para ser vulnerável”. (NUNES, 2009, p. 128). Marques (2006) entende que a vulnerabilidade:

é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. (MARQUES, 2006, p. 320).

Para Nunes (2009) vulnerabilidade significa

que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. (...) O segundo aspecto, o econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor. (NUNES, 2009, p. 128).

Pasqualotto (2010) define a vulnerabilidade como “uma exposição ao risco, com baixa possibilidade de defesa” (PASQUALOTTO, 2010, p. 39).

Schmitt (2009) preceitua que “essa condição específica do consumidor, que redunde em sua fragilidade, é observável, ao menos, sob três enfoques principais: a vulnerabilidade a partir da publicidade, a vulnerabilidade técnico-profissional e a vulnerabilidade jurídica.” (SCHMITT, 2009, p. 147).

O argumento do referido autor é facilmente visualizado em exemplos corriqueiros do cotidiano. As sociedades empresárias investem muito em publicidades não só para divulgar os produtos e serviços, mas para principalmente para atrair os consumidores e convencê-los que aquele produto ou aquele serviço é o melhor e por isso deve ser consumido, uma vez que trará benefícios ao consumidor.

O Estado vem desenvolvendo políticas para inibir alguns tipos de propagandas, a fim de proteger os consumidores. No Brasil a indústria tabagista, por exemplo, é obrigada a informar aos consumidores que o cigarro é o causador de vários males. Os anunciantes de bebidas alcoólicas são obrigados a divulgar o slogan “se beber não dirija”. Entretanto, os publicitários através da criatividade e de técnicas cada vez mais avançadas, conseguem de uma forma ou outra influenciar os consumidores, seja através de mensagens subliminares ou outros subterfúgios.

Os anúncios publicitários não querem simplesmente vender o produto, os anúncios trabalham com a venda de “estilos de vida, sensações, emoções, visões de mundo, relações humanas, sistemas de classificação (...)”. (MORATO, 2008, p. 55). Consigna Bessa (2009) que:

Surtem, diariamente, novas técnicas e procedimentos abusivos de venda de produtos e serviços. As publicidades, a cada dia, informam menos e, em proporção inversa, se utilizam de métodos sofisticados de marketing, o que resulta em alto potencial de indução a erro do destinatário da mensagem e, até mesmo, na criação da necessidade e desejo de compra de bens e serviços supérfluos ou com pouca utilidade real. (BESSA, 2009, p. 31).

A vulnerabilidade técnica ocorre quando o consumidor não possui conhecimentos específicos para avaliar o produto que é adquirido ou o serviço que está sendo prestado.

Nas palavras de Bonatto E Moraes (2009) “cada área do conhecimento já possui naturalmente suas peculiaridades, somente sendo oportunizado ao estudioso específico de determinada matéria o domínio integral das causas (...)” (BONATTO; MORAES, 2009, p. 44).

E a vulnerabilidade jurídica, segundo Schmitt (2009) é vislumbrada através da utilização de técnicas de contratação em massa, mediante contratos de adesão ou outros instrumentos contratuais utilizados para alcançar celeridade e voltados para inúmeras pessoas.

Schmitt (2009) lembra que enquanto o consumidor é um litigante eventual, os grandes fornecedores estão amparados por profissionais qualificados para solucionarem as suas demandas, que ocorrem rotineiramente. Sob essa ótica, os fornecedores já iniciariam uma demanda com uma bagagem técnica maior quando comparados aos consumidores¹⁴.

O conceito de vulnerabilidade é bastante aberto e a doutrina não chega a um consenso com relação a quantas espécies de vulnerabilidade podem existir. Silva (2008), por exemplo, menciona que Souza elencou onze tipos de vulnerabilidade: “técnica, jurídica, política ou legislativa, biológica ou psíquica, econômica e social, ambiental, na publicidade (informação/publicidade), no contrato, nas práticas comerciais, e nas cláusulas abusiva e em juízo”. (SILVA, 2008, internet)

Moraes (1999), por sua vez, divide a vulnerabilidade em técnica, jurídica, política ou legislativa, biológica ou psíquica, econômica e social, e por fim ambiental. Para o autor, a vulnerabilidade técnica ocorre “quando o consumidor não detém conhecimentos sobre os

¹⁴ Esse entendimento é questionável, pois quando os consumidores são assistidos por advogados, aqueles poderão optar em contratar profissionais especializados e experientes naquele tipo de lide, logo nessa situação haverá uma paridade técnico-jurídica, ou seja, profissionais qualificados atuando para ambas as partes.

meios utilizados para produzir produtos ou para conceber serviços, o que o torna presa fácil no mercado de consumo” (MORAES, 1999, p. 116).

Moraes (1999) entende que “a vulnerabilidade técnica configura-se por uma série de motivos, sendo os principais a falta de informação, informações prestadas incorretamente e, até mesmo, o excesso de informações desnecessárias” (MORAES, 1999, p. 116), que gera confusão ao consumidor. O autor (1999) conclui que é “impossível ao consumidor o conhecimento específico das propriedades, dos malefícios e das conseqüências em geral da utilização ou contato com os modernos produtos e serviços”. (MORAES, 1999, p. 116)

Já a vulnerabilidade jurídica, para Moraes (1999), “manifesta-se, predominantemente, na avaliação das dificuldades que o consumidor possui para defender seus direitos, tanto na esfera administrativa como na judicial” (MORAES, 1999, p. 120).

Marques (2006) com uma visão mais abrangente entende que a referida vulnerabilidade corresponde também à falta de conhecimentos de contabilidade ou de economia.

No que tange à vulnerabilidade política ou legislativa o entendimento do autor já se encontra ultrapassado na atualidade¹⁵, uma vez que Moraes (1999) escreve que “a vulnerabilidade política, então, acontece porque o consumidor ainda é bastante fraco no cenário brasileiro, inexistindo associações ou órgãos capazes de influenciar decisivamente na contenção de mecanismos legais maléficos para as relações de consumo” (MORAES, 1999, p. 133).

A vulnerabilidade política ou legislativa ainda possui um outro viés na ótica do autor (1999) que a visualizada também em situações de políticas estatais que permitem “fusões, incorporações e outras técnicas que concentram empresas e possibilitam o domínio dos mercados por parte de alguns, além de leis ou atos administrativos que, muitas vezes, concedem privilégios específicos para fornecedores determinados” (MORAES, 1999, p. 159-159).

Com relação à vulnerabilidade biológica ou psíquica, quer o autor alertar que “as mais variadas situações podem ser criadas na mente humana” (MORAES, 1999, p. 151). Ligado a essa questão estão os mecanismos de persuasão e marketing. Enfatiza o autor (1999) que a estrutura psíquica e fisiológica do ser humano é frágil e por isso pode ser manipulada.

Já a vulnerabilidade econômica e social “decorre diretamente da disparidade de forças existentes entre os consumidores e os agentes econômicos, relevado que eles possuem

¹⁵ Já se comentou nesse trabalho sobre o importante papel desempenhado pelas associações, pelos Procon's e até mesmo pelo Ministério Público.

maiores condições de impor a sua vontade àqueles” (MORAES, 1999, p. 155). E, por fim, o autor (1999) trata da vulnerabilidade ambiental, dizendo que o consumidor diante do atual cenário sofre com problemas relacionados à “reciclagem do papel, dos recipientes de bebidas, redução da composição de metais tóxicos das pilhas, poluição causadas durante ou após a utilização dos produtos entre outros”. (MORAES, 1999, p. 173). MORAES (1999) conclui que:

a vulnerabilidade ambiental é uma realidade e decorre diretamente das imposições mercadológicas, as quais levam para a sociedade produtos ou serviços, em princípio apresentados como benéficos, mas que, na verdade, possuem potenciais danosos infinitamente superiores. (MORAES, 1999, p. 174).

É preciso informar que as espécies de vulnerabilidades apresentadas acima são trazidas nesse trabalho com o intuito de ilustrar o quanto a doutrina alarga o conceito de vulnerabilidade ao apresentar variadas formas do instituto e que nem todas gozam de uma coerência jurídica.

Nesse momento faz-se necessário consignar que vulnerabilidade e hipossuficiência são institutos distintos, alguns operadores do Direito fazem confusão ao utilizarem esses termos, que freqüentemente são empregados, equivocadamente, como se fossem sinônimos.

Se hipossuficiência fosse igual à vulnerabilidade não faria sentido o art. 6º, VIII, do CDC estabelecer que a inversão do ônus da prova pode ser deferida pelo magistrado quando, no caso concreto, o consumidor for considerado hipossuficiente. Se não houvesse distinção esse dispositivo legal perderia a sua razão, já que o art. 4º, I, do CDC estabelece que a vulnerabilidade é reconhecida ao consumidor no mercado de consumo.

Por essa razão Moraes (1999) enfatiza:

se todo consumidor é vulnerável, se vulnerável fosse igual a hipossuficiente, em todas as demandas em que existisse um consumidor existiria um hipossuficiente e, em assim sendo, em todas as demandas sempre deveria ser invertido o ônus da prova. (MORAES, 1999, p. 108).

Segundo Moraes (1999) a aferição da hipossuficiência compete ao magistrado no caso concreto:

tendo em vista a sua experiência como julgador, mas principalmente como pessoa que está integrada na sociedade, observando todas as realidades que em geral circundam uma demanda judicial, bem como com vistas à implementação concreta das funções sociais do direito. (MORAES, 1999, p. 103).

Costa (1993) comunga do mesmo entendimento:

o preenchimento valorativo da hipossuficiência – a qual se pode medir por graus – se há de fazer, nos casos concretos, pelo juiz, com base nas regras ordinárias de experiência, e em seu suporte fático encontra-se, comumente, elemento de natureza socioeconômica (...). Sua aplicação depende da discricionariedade judicial e a sua consequência jurídica imediata é a da inversão do ônus *probandi*, no processo civil, para a facilitação da defesa de seus direitos. (COSTA, 1993, p. 222)

De acordo com Moraes (1999)

a hipossuficiência é um conceito relacionado ao processo e à possibilidade de custeá-lo, enquanto a vulnerabilidade é um conceito que relaciona as forças em geral dos dois pólos da relação de consumo, verificando se um é mais fraco que o outro.” (MORAES, 1999, p. 122)

Benjamin (1993) entende que “a hipossuficiência é uma marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores.” (BENJAMIN, 1993, p. 224-225).

Parecidamente, Moraes (1999) afirma que “todo hipossuficiente é vulnerável, mas nem todo vulnerável é hipossuficiente.” (MORAES, 1999, p. 122)

Já Nery Júnior (1992) explana que a hipossuficiência “respeita tanto à dificuldade econômica quanto à técnica do consumidor em poder desincumbir-se de provar os fatos constitutivos de seu direito” (NERY JÚNIOR, 1992, p. 217-218).

Theodoro Júnior (2009) possui posicionamento bastante próximo de Nery Júnior (1992), *in verbis*

Quanto à hipossuficiência, trata-se de impotência do consumidor, seja de origem econômica, seja de outra natureza, para apurar e demonstrar a causa do dano cuja responsabilidade é imputada ao fornecedor. Pressupõe uma situação em que concretamente se estabeleça uma dificuldade muito grande para o consumidor de desincumbir-se de seu natural *onus probandi*. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 216).

No entanto, as palavras de Theodoro Júnior (2009) deixam transparecer que não conseguiu distinguir vulnerabilidade de hipossuficiência. Para o autor “o mecanismo da inversão do ônus da prova se insere nessa política tutelar do consumidor e deve ser aplicado até quando seja necessário para superar a vulnerabilidade do consumidor e estabelecer seu equilíbrio processual em face do fornecedor.” (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 217).

Ora, não é a hipossuficiência um dos requisitos para a inversão do ônus da prova. Então por qual razão o dito doutrinador explana que a inversão do *onus probandi* será

utilizada quando for necessário “(...) superar a vulnerabilidade do consumidor (...)”? Será que o autor está tratando o termo vulnerabilidade como sinônimo de hipossuficiência?

Por sua vez, Teixeira (2009) tenta diferenciar os institutos em questão. Veja-se

O reconhecimento da vulnerabilidade é um princípio-diretriz (norma-objetivo) para o desenvolvimento de políticas nacionais de relações de consumo. Já a hipossuficiência é um princípio específico (norma-garantia) que informa a proteção e defesa do consumidor. A vulnerabilidade é inerente a todos os consumidores, por sua vez, a hipossuficiência diz respeito a determinado consumidor no mercado de consumo, ou seja, trata-se de uma característica subjetiva de determinado consumidor em particular, deve ser verificada pelo magistrado a partir da análise do caso *sub judice*. (TEIXEIRA, 2009, p. 176)

Moraes (1999) leciona que “a vulnerabilidade é uma categoria jurídica de direito material, enquanto a hipossuficiência é de direito exclusivamente processual, tendo em vista a destinação específica da norma”¹⁶ (MORAES, 1999, p. 109).

Segundo Moraes (1999), para se aferir se existe hipossuficiência há que se considerar “as condições sociais, econômicas, culturais, de assessoramento fácil e ao seu dispor” (MORAES, 1999, p. 110). Bonatto e Moraes (2009) esclarecem que:

a hipossuficiência corresponde a um conceito processual e particularizado, expressando a situação de dificuldade de litigar, seja no tocante à obtenção de meios suficientes para tanto, seja no âmbito da consecução das provas necessárias para a demonstração de eventuais direitos. (BONATTO; MORAES, 2009, p. 46).

Morato (2008) entende que a hipossuficiência é uma espécie de vulnerabilidade. Trata-se da vulnerabilidade econômica presente em situações em que o consumidor seja carente de recursos financeiros, conforme estipula a Lei n° 1.060/50¹⁷. Veja-se:

Não é pela idade do consumidor ou tampouco pela inexperiência que alguém pode ser considerado como hipossuficiente, mas somente por sua situação econômico-financeira que refletiria na impossibilidade de arcar com as custas de um processo judicial, bem como com os honorários advocatícios. (MORATO, 2008, p. 125).

Moraes (1999) enfatiza que se o consumidor não for hipossuficiente “não é necessário que a lei também o faça, sob pena de exagero de odíavel desigualdade”. O autor (1999) deixa claro que o CDC veio para igualar situações desiguais e não desigualar situações que eram iguais.

¹⁶ A norma que o autor faz alusão é o art. 6º, VIII, do CDC.

¹⁷ Parágrafo único do art. 2º da Lei n° 1.060/50: considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Saad (1999) trata como hipossuficientes os chamados “carentes organizacionais”, sendo aqueles numerosos consumidores que por muitas vezes se deparam com lides, que se consideradas isoladamente representam valores módicos, inviáveis de serem pleiteados individualmente junto ao Poder Judiciário, mas se organizadas através de ações coletivas, convertem-se em benefícios para uma enorme gama da sociedade. Daí extrai-se a importância das associações e do Ministério Público para a defesa de direitos difusos e coletivos.¹⁸

Depreende-se que não há unanimidade na doutrina quanto ao conceito de hipossuficiência, tampouco com relação a quantas formas de vulnerabilidade existem.

Contudo, o entendimento mais plausível de acordo com a análise sistemática do CDC é que vulnerabilidade e hipossuficiência são institutos distintos.

A vulnerabilidade é presumida para todos os consumidores, conforme se extrai da análise do art. 4º, I, da Lei protetiva, já a hipossuficiência deverá ser analisada dentro do caso concreto e quando ela estiver presente o magistrado terá o poder-dever de inverter o ônus da prova, de acordo com os ditames do art. 6º, VIII, da mesma lei.

Além disso, a vulnerabilidade é instituto de direito material, existindo diversas espécies, conforme trazido acima. Noutro norte, a hipossuficiência refere-se a questões processuais, estando presente em situações em que o consumidor, seja por questões financeiras ou por questões técnicas não consegue produzir a prova em seu favor e que por isso, o magistrado nessas situações inverterá o *onus probandi* para o fornecedor que terá meios mais adequados de produzir a prova e com isso, caso logre êxito, afastará o pleito do consumidor. Percebe-se que se entendendo dessa maneira, a inversão do ônus da prova vem para equilibrar a relação jurídico-processual travada entre consumidor e fornecedor, satisfazendo, inclusive, o princípio da isonomia.

Contudo, estabelecer a diferença entre os dois institutos não é tarefa fácil, Moraes (1999) enuncia bem o assunto ao expor que “a vulnerabilidade jurídica em algum aspecto talvez possa se equiparar à hipossuficiência” (MORAES, 1999, p. 122).

Portanto, mesmo consciente da distinção acima, ainda não estão totalmente afastados os pontos de contato entre a vulnerabilidade e a hipossuficiência.

¹⁸ Importante frisar que o CDC traz garantias processuais tanto para a ação individual comum como para a ação coletiva (arts. 81 e seguintes da Lei consumerista), esta última nas palavras de THEODORO JUNIOR “exercitável por determinados organismos públicos ou privados em defesa do grupo de pessoas que tenham sido vítimas do mesmo tipo de lesão, dentro das características da respectiva legislação especial”. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 138)

4 OS CONCEITOS JURÍDICOS DE CONSUMIDOR

No âmbito do CDC é possível observar mais de um sentido jurídico para a palavra consumidor, mais precisamente observam-se quatro conceitos.

O primeiro deles é visto no *caput* do art. 2º do CDC, em que o legislador preceituou que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990).

No parágrafo único deste artigo é encontrado um segundo sentido jurídico de consumidor. “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL, 1990).

O terceiro sentido é vislumbrado no art. 17 do mesmo código, que enuncia “Para os efeitos desta Seção, equipara-se aos consumidores todas as vítimas do evento” (BRASIL, 1990).

E, por fim, dispõe o art. 29 do CDC que “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (BRASIL, 1990).

O primeiro conceito acima se refere ao consumidor *stricto sensu* e os demais tratam do consumidor por equiparação¹⁹.

Tem-se também que diversas pessoas, ainda que não possam ser consideradas consumidoras no sentido estrito, podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores no mercado. Além disso, a conceituação legal não se ocupa apenas da aquisição efetiva de produtos e serviços, mas também com a sua potencial aquisição.

Segundo Nunes (2009), o parágrafo único do art. 2º visa a garantir à coletividade de pessoas que possam ser afetadas pela relação de consumo, tal norma atribui legitimidade para o ingresso de ações coletivas para a defesa dos direitos coletivos e difusos, previstas no Título III da Lei nº 8.078/90.

Miragem, Marques e Benjamin (2006) ensinam que:

O parágrafo único do art. 2º do CDC é das normas de extensão a mais geral, equiparando a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que

¹⁹ Pasqualotto (2010) entende que o conceito do parágrafo único do art. 2º do CDC “não é propriamente uma equiparação, em que pese constar o verbo no texto legal” (PASQUALOTTO, 2010, p. 9). Para o autor “as relações de consumo só adquiriram tipificação jurídica pela massificação, sendo legítimo afirmar que o consumidor individual não existiria como sujeito de direito se o fenômeno coletivo não lhe tivesse dado o sopro da vida” (PASQUALOTTO, 2010, p. 9).

haja intervindo nas relações de consumo. Assim, apesar de não se caracterizar como consumidor *stricto sensu*, a criança, filha do adquirente, que ingere produto defeituoso e vem a adoecer por fato do produto, é consumidor-equiparado e se beneficia de todas as normas protetivas do CDC aplicáveis ao caso. A importância do parágrafo único do art. 2º é seu caráter de norma genérica, interpretadora, aplicável a todos os capítulos e seções do Código. (MIRAGEM; MARQUES; BENAJAMIN, 2006, p. 87).

O art. 17 do CDC trata da proteção do terceiro, *bystander*. Desta forma, a legislação consumerista protege o terceiro que é vítima de um produto ou serviço, mesmo não tendo sido consumidores diretos. Na seção deste art. 17 encontram-se as normas que tratam da responsabilidade civil objetiva pelo fato do produto ou do serviço causador do acidente de consumo.

Um bom exemplo para ilustrar a aplicação do art. 17 do CDC é visto na jurisprudência do STJ, no julgado em que considerou consumidores as vítimas de um acidente aéreo, tendo em vista que a aeronave que transportava malotes caiu sobre a residência delas. Colaciona-se abaixo a ementa do caso em questão:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ACIDENTE AÉREO. TRANSPORTE DE MALOTES. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO. VÍTIMA DO EVENTO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDOR. ARTIGO 17 DO CDC.

I - Resta caracterizada relação de consumo se a aeronave que caiu sobre a casa das vítimas realizava serviço de transporte de malotes para um destinatário final, ainda que pessoa jurídica, uma vez que o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor não faz tal distinção, definindo como consumidor, para os fins protetivos da lei, "... toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Abrandamento do rigor técnico do critério finalista.

II - Em decorrência, pela aplicação conjugada com o artigo 17 do mesmo diploma legal, cabível, por equiparação, o enquadramento do autor, atingido em terra, no conceito de consumidor. Logo, em tese, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor. Recurso especial provido. (BRASIL, STJ, recurso especial nº 540.235/TO, Rel. Ministro Castro Filho, 2006).

Bonatto e Moraes (2009) ao analisarem o art. 17 da Lei nº 8.078/90, afirmam que “o Código do Consumidor, quando pretendeu ampliar o conceito de consumidor, ampliou, não sendo correto ampliar o conceito restritivo do art. 2º para não banalizar a real abrangência do estatuto consumerista, ou seja, a relação jurídica de consumo” (BONATTO; MORAES, 2009, p. 150).

Já o art. 29 é aplicável a todas as seções do capítulo V e VI do aludido código, abrange a oferta, a publicidade, às práticas abusivas, a cobrança de dívidas, bancos de dados e cadastros de consumidores e à proteção contratual. Essa norma protege as pessoas que estão potencialmente expostas às práticas comerciais descritas nos capítulos retro mencionados do

CDC. A circunstância de serem determináveis ou não também contribui para que os órgãos responsáveis pela defesa dos consumidores possam agir em prol destes, mesmo quando a prática ilegal não tenha sido questionada por nenhum consumidor. Assim, por exemplo, o Ministério Público pode mover ações para fazer cessar práticas prejudiciais aos consumidores, sejam estes determináveis ou não.

Miragem, Marques e Benjamin (2006) entendem que esse artigo tem o intuito de afastar as práticas comerciais leoninas e que com a nova linha de finalismo aprofundado do STJ a utilização do dito artigo começa ser crescente.

É neste ponto que reside o perigo maior para a onda expansiva de aplicação do CDC nas relações interempresariais, pois se o art. 29 do CDC for aplicado com base somente na vulnerabilidade, desconsiderando a interpretação teleológica da norma - análise da finalidade da lei protetiva - a doutrina e a jurisprudência em pouco tempo entenderão que o CDC veio para disciplinar toda espécie de relação jurídica, não importando analisar se a relação é de consumo.

Pasqualotto (2010), por exemplo, entende que o art. 29 deve ser aplicado de forma analógica, ou seja, havendo vulnerabilidade em uma relação jurídica abre-se a possibilidade de se aplicar o CDC. Este tipo de interpretação amplia demasiadamente o campo de aplicação da Lei protetiva, gerando ainda, um grande cenário de insegurança jurídica.

Discussões antigas poderão reascender, tal qual a que se travava em torno da aplicação do CDC na relação jurídica estabelecida entre o locador e o locatário. Ao desenvolver o raciocínio da aplicação do CDC por analogia, pode-se afirmar que mesmo não sendo o locador um fornecedor, nos moldes do art. 3º da Lei nº 8.078/90, poderá se aplicar o CDC para, por exemplo, dirimir abusos do locador.

Neste sentido, inúmeras serão as relações jurídicas extraconsumo que poderão se beneficiar da Lei nº 8.078/90, que será aplicada de forma ampla e sem maiores critérios.

Por tal razão, a melhor interpretação do art. 29 é a feita por Marco Antônio Zanelatto, para quem o dito dispositivo “não pode ser interpretado isoladamente, mas, sim, sistematicamente. Com efeito, sua exegese deve ser feita levando-se em conta o conceito padrão de consumidor previsto no art. 2º, *caput*, do CDC” (ZANELATTO *apud* BESSA, 2009, p. 82).

Ao longo do presente trabalho serão demonstrados argumentos jurídicos que corroboram a assertiva acima.

4.1 Fornecedor

No outro pólo da relação jurídica de consumo está o fornecedor.

As maiores controvérsias relacionadas à caracterização da relação de consumo estão centradas na figura do consumidor, principalmente na compreensão do termo destinatário final, contido no art. 2º do CDC. Neste sentido, argumenta De Lucca (2008):

as dúvidas costumeiramente surgidas a respeito de ser uma determinada relação jurídica de consumo (ou não), situaram-se, e situam-se, muito mais na caracterização do consumidor, num dos pólos da relação, do que na do fornecedor, no pólo oposto. (DE LUCCA, 2008, p. 138).

A definição de fornecedor encontra-se no *caput* do art. 3º do CDC, *in verbis*

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1990).

Bonato e Moraes (2009) explicam o aludido artigo dizendo que “somente desenvolve atividade quem obtenha benefícios, ganhos e lucros, diretos ou indiretos, com tal ação, trazendo um novo elemento básico, que é a noção de profissionalidade” (BONATTO; MORAES, 2009, p. 97),

Além disso, explicam os referidos autores (2009) que:

Não bastasse a idéia de resultar do desenvolvimento de atividade um ganho para quem a executa, imprescindível que esta ação tenha continuidade e duração, surgindo, desta forma, a noção de organização e, sendo sinalizado, mais uma vez, para a importância do conceito de profissionalidade, já que somente se organiza para a consecução de um resultado lucrativo quem possui tal intento. (BONATTO e MORAES, 2009, p. 97).

De Lucca (2008) propõe uma diferenciação entre ato e atividade, de acordo como autor:

O ato, como sabemos, consiste numa ação isolada praticada por alguém. Trata-se de algo episódico ou ocasional. Na atividade, ao contrário, há uma sucessão repetida de atos, praticados de maneira organizada, de molde a caracterizar-se numa constante oferta de bens ou de serviços à coletividade. (DE LUCCA, 2008, p. 140).

De Lucca (2008) explica sobre o tema que “o locador que não exerce empresarialmente a atividade de locação – mas pratica, episodicamente, um ato isolado - não deverá ser qualificado juridicamente fornecedor” (DE LUCCA, 2008, p.140).

Com isso, não são considerados fornecedores aqueles que vendem produtos ou fornecem serviços de forma não-profissional ou de maneira não habitual.

De Lucca (2008) traz um interessante exemplo em que não haverá relação de consumo, segundo o autor “os equipamentos e veículos vendidos por uma empresa agrícola, que deseja desfazer-se deles, são bens mas não produtos, porque não se enquadravam em sua atividade-fim.” (DE LUCCA, 2008, p. 150).

No entanto, é necessário interpretar cada caso, pois se a empresa agrícola constantemente anuncia a venda de seus veículos, agindo inclusive com experiência neste tipo de negócio, tem-se que o CDC poderá ser aplicado.

De Lucca (2008) explica que:

Quando o *caput* do art. 3º fez alusão a toda pessoa física ou jurídica, utilizou-se de gênero amplo – pessoa jurídica – do qual as sociedades mercantis e civis seriam meras espécies. O objetivo de lucro inerente a ambas espécies, porém, logo afasta qualquer dúvida – absolutamente improcedente, diga-se – que possa subsistir a respeito de sua caracterização como fornecedoras. Mas existem associações civis sem fins lucrativos que exercem alguma ou algumas atividades descritas pelo art. 3º. A ausência da finalidade lucrativa, no caso, nada importará. (DE LUCCA, 2008, p. 145).

Cavaliere Filho (2008) também entende que “diferentemente do que ocorre com o conceito jurídico de consumidor, o de fornecedor, constante do art. 3º, *caput*, é bastante amplo” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 61).

Segundo este autor (2008):

A estratégia do legislador permite considerar fornecedores todos aqueles que, mesmo sem personalidade jurídica (entes despersonalizados), atuam nas diversas etapas do processo produtivo (produção-transformação-distribuição-comercialização-prestação), antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 61).

Os §§ 1º e 2º do art. 3º do CDC trazem a definição de produto e serviço, *in verbis*:

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 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. (BRASIL, 1990).

Os mencionados §§ 1º e 2º definem de maneira bastante elucidativa o que é produto e o que é serviço. Salienta-se que o § 2º destacou a necessidade do elemento remuneração para que seja configurado o serviço.

Registra-se que esta remuneração pode ser direta ou indireta, esta última é vista “quando o fornecedor realiza atos promocionais, aparentemente gratuitos, com o objetivo de atrair clientela.” (BONATTO; MORAES, 2009, p. 108)

Cavaliere Filho (2008) cita alguns exemplos de remuneração indireta, “estacionamentos gratuitos em supermercados, venda de produtos com a mão-de-obra de instalação gratuita, compra de produtos à distância com frete grátis, serviços gratuitos de manobristas em estabelecimentos comerciais etc” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 65).

Cabe no momento consignar que “os serviços públicos estão também sujeitos às regras do consumo”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 66)

Estipula o art. 22 da Lei nº 8078/90 que

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código. (BRASIL, 1990).

Já o art. 175 da CR/88 estabelece que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos” (BRASIL, 1988).

Desta forma, os serviços de fornecimento de água e energia elétrica, por exemplo, quando prestados a um consumidor estarão abrangidos pelo código consumerista.

4.2 A Relação jurídica de consumo

O CDC não trouxe em um artigo específico o conceito de relação de consumo, mas da análise da Lei nº 8.078/90 é possível estabelecer uma definição para esse liame jurídico.

O jurista De Lucca (2008) considera “a conceituação da relação de consumo como o próprio âmago do direito do consumidor” (DE LUCCA, 2008, p. 105). Na obra intitulada Direito do Consumidor, o referido autor (2008) lança um conceito inicial básico do que seria

relação jurídica de consumo, dizendo que é “aquela que se estabelece necessariamente entre fornecedores e consumidores, tendo por objeto a oferta de produtos ou serviços no mercado de consumo” (DE LUCCA, 2008, p. 80).

Os conceitos de consumidor e fornecedor encontram-se nos arts. 2º e 3º do CDC, respectivamente, lembrando que existe uma polêmica em torno da expressão “destinatário final”, principalmente quando se tratar da pessoa jurídica consumidora.

Nas palavras de Teixeira (2009):

Nos termos legais, consumidor é aquele que adquire, no sentido de lograr a disponibilidade do produto ou serviço, para dele vir a extrair sua efetiva utilidade, sua utilidade final, enquanto verdadeira razão de ser do produto ou serviço. E, mesmo aquele que não tenha pessoalmente adquirido o produto ou serviço, caso venha a dele se utilizar, extraindo-lhe a utilidade final, recebe a qualificação de consumidor. (TEIXEIRA, 2009, p. 39).

E, ainda:

Vê-se, portanto, que o conceito de consumidor, muito embora desprezando sua amplitude semântica, permanece adstrito ao ato de extrair a utilidade final do produto ou serviço, de onde são excluídos todos aqueles que os adquirem para a utilização como insumo ou intermediação. (TEIXEIRA, 2009, p. 46).

Nery Júnior (1995) conclui que o código protetivo possui como elementos da relação de consumo: sujeitos (o fornecedor e o consumidor); objeto (os produtos e os serviços); finalidade das relações de consumo (serem elas celebradas para que o consumidor adquira produto ou se utilize de serviço como destinatário final). Assim, para este autor (1995) relação de consumo é aquela entre consumidor e fornecedor, cujo objeto é a aquisição de produtos ou a utilização de serviços como destinatário final.

Na visão de Grinover (1995), toda relação de consumo:

a) envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado, o adquirente de um produto ou serviço (“consumidor”), e, de outro, o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço (“produtor/fornecedor”); b) tal relação destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor; c) o consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços. (GRINOVER *et al*, 1995. p.26).

Bonatto e Moraes (2009) definem relação jurídica de consumo como sendo:

O vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e entes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou

como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa. (BONATTO; MORAES, 2009, p. 63).

Percebe-se que a definição acima é a mais completa, pois abarca não só o consumidor *stricto sensu*, como também o consumidor por equiparação e aqueles que foram vítimas de um acidente de consumo, logo estão compreendidas as hipóteses do art. 17 e 29 do CDC.

Soares (2006) entende que “a relação jurídica de consumo tem duas características fundamentais: a complexidade e o anonimato dos seus atores” (SOARES, 2006, p. 69). Para o autor (2006):

A complexidade da relação de consumo está situada no plano fático, técnico e jurídico, tendo o consumidor dificuldade, em alguns casos até mesmo a impossibilidade de acesso e compreensão das diversas vertentes da relação travada como “sic” o fornecedor, seja no tocante ao objeto da relação (produtos ou serviços – CDC, artigo 3º, parágrafos 1º e 2º), ou na forma contratual que reveste uma das espécies desta relação. (...) O anonimato das relações de consumo também é fator que deve ser analisado no contexto das lides de consumo. Fornecedor e consumidor, na esmagadora maioria dos casos, são estranhos entre si. (SOARES, 2006, p. 69-70).

Percebe-se que a complexidade apontada pelo autor está relacionada com a vulnerabilidade e o anonimato se dá principalmente em razão da massificação dos contratos, que eliminou aquelas características vislumbradas no passado em que o artesão fazia e vendia o produto diretamente ao consumidor.

5 A PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA

Importante consignar nesse momento a observação feita por Morato (2008), no sentido de que a inclusão da pessoa jurídica como consumidora foi uma das estratégias para eliminar as resistências dos empresários quanto à aprovação da Lei nº 8.078/90. Já foi inclusive abordado nesse trabalho que os empresários durante a tramitação do CDC no congresso tentaram através de manobras dificultar a aprovação da lei protetiva. Nesse sentido:

Em palestra ministrada em 18 de outubro de 2004 na 100ª Subseção da OAB-SP/Ipiranga, (...), o jurista José Geraldo Brito Filomeno mencionou o fato de que a inserção da pessoa jurídica como consumidora teve seu voto contrário na comissão que elaborou o anteprojeto, mas que tal inserção decorreu de uma estratégia para eliminar resistências empresariais à aprovação de uma lei de defesa do consumidor. (MORATO, 2008, p. 284)

Assim, no Brasil, a inclusão da pessoa jurídica como consumidora objetivou também criar meios de acelerar e permitir o processo de aprovação da Lei nº 8.078/90.

O fato é que os arts. 2º e 51, inciso I, ambos do CDC, contemplam expressamente que a pessoa jurídica poderá ser consumidora.

Para Coelho (1994) e Donato (1993) os entes despersonalizados também podem ser considerados consumidores, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Assim, o condomínio, o espólio e até mesmo o nascituro poderiam ser enquadrados como consumidores.

5.1 A Expressão Destinatário Final

Um dos problemas mais complexos no que tange ao campo de aplicação do CDC diz respeito em estabelecer o conceito de pessoa jurídica consumidora, que nasce a partir da diversificação de interpretações que é dada ao termo “destinatário final”, sendo este o elemento teleológico. Estabelecer uma interpretação coerente é de suma importância para afastar um cenário de insegurança jurídica.

Segundo Pasqualotto (2010) “o ideal da segurança jurídica fica mais perto de ser alcançado quando se encontra uma via de acesso à essência do objeto que se deseja compreender” (PASQUALOTTO, 2010, p. 20).

O *caput* do art. 2º do CDC enuncia o conceito de consumidor, *in verbis*: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990).

Já o art. 3º da referida lei traz o conceito de fornecedor. Veja-se:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1990)

O CDC em seu art. 2º apresenta a pessoa jurídica como consumidora quando ela se encontra em posição de destinatária final de produtos e/ou serviços.

Muito se discute sobre a abrangência do termo “destinatário final”, já que a lei consumerista não trouxe em seu bojo a definição para tal expressão. Tarefa então que ficou a cargo da doutrina e da jurisprudência.

A princípio, destinatário final é entendido como “aquele que comprou ou utilizou de produto ou serviço para o seu próprio sustento ou para a satisfação de suas necessidades próprias” (SILVA, 2008, p. 29). Nesse sentido, quem adquire produto como intermediário do ciclo de produção não será considerado destinatário final.

Com o mesmo entendimento encontra-se Lopes (1992), asseverando que:

consumir é o contrário de investir e produzir e daí vem a expressão de nossa lei: como destinatário final, posto que o consumidor faz para si, não para o mercado e o que adquire seria para consumo próprio e não para recolocação na cadeia produtiva. (LOPES, 1992, p. 80).

A grande questão é saber distinguir em quais hipóteses a pessoa jurídica pode utilizar-se das regras do CDC. De acordo com o autor De Lucca (2008):

o legislador nacional optou, definitivamente, por afastar da proteção que ele instituiu em favor dos consumidores, o chamado consumo intermediário, vale dizer, aquele que é utilizado pelas empresas dos bens e serviços necessários para o processo produtivo (...)(DE LUCCA, 2008, p. 125).

Entende De Lucca (2008) que

a expressão destinatário final, provavelmente inspirada na legislação consumerista espanhola²⁰, traz como consequência imediata a conclusão de que a pessoa física será sempre considerada consumidora quando adquirir produtos ou serviços para a satisfação das suas necessidades pessoais e as da sua família. No que se refere à pessoa jurídica, contudo, a questão assume feições bem mais complexas. (DE LUCCA, 2008, p. 125).

Além do art. 2º do CDC que se refere à possibilidade da pessoa jurídica ser considerada consumidora, o art. 51, I, do mesmo código também faz alusão ao consumidor pessoa jurídica, *in verbis*:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o **consumidor pessoa jurídica**, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; (BRASIL, 1990, grifos próprios).

Gouvêa (1997) desenvolveu a tese de que “uma interpretação sistemática da expressão destinatário final, vinculada à noção consagrada de fundo de comércio, poderia fornecer a chave para delimitar-se o âmbito das relações de consumo” (GOUVÊA, 1997, p. 191).

Segundo Gouvêa (1997) “os bens que compõem o fundo de comércio, ainda que de maneira remota, influenciam a aquisição de produtos por parte do público” (GOUVÊA, 1997, p. 192). Dessa maneira, se o bem compõe o fundo de comércio não poderia se aplicar o CDC. Para o autor

O que importa não é, portanto, o fato de o consumidor pagar, em última análise, pelo produto adquirido pela empresa, mas sim que este produto esteja destinado a ele, destinado à sua atração; enfim, importa é que o bem, de alguma forma, reverta em satisfação para o consumidor. (GOUVÊA, 1997, p. 192)

Seguindo o raciocínio, entende GOUVÊA que “se a empresa adquire automóveis para conduzir seus diretores, computadores que emitem contracheques dos funcionários etc., isto de nenhuma forma influencia o público, não torna os produtos mais atraentes.” (GOUVÊA, 1997, p. 192).

²⁰ Art.1º da L.G.D.C.U – Lei Geral Espanhola de Defesa dos Consumidores e Usuários, de 1984: “Para os efeitos desta lei são consumidores e usuários as pessoas físicas ou jurídicas que adquirem, utilizam ou desfrutam como destinatários finais, bens, produtos, serviços, atividades ou funções, qualquer que seja a natureza pública ou privada, individual ou coletiva daqueles que produzem, facilitam, distribuem ou expedem”.

Portanto, na visão do autor (1997) poderia ser aplicado o CDC nas “hipóteses em que a empresa não age na qualidade de empresa, ou seja, quando esta adquire produtos e serviços que não compõem o fundo de fornecimento” (GOUVÊA, 1997, 192).

O critério proposto por Gouvêa (1997) também é insatisfatório, pois perquirir o que a pessoa jurídica adquiriu e não influenciou o seu público seria uma tarefa extremamente complicada para se fazer em uma demanda judicial, mormente considerando as atuais técnicas de mensagens subliminares utilizadas pelos fornecedores. Além disso, as decisões do Poder Judiciário estariam sobrecarregas de subjetivismo judicial.

O próprio Gouvêa (1997) reconheceu que o seu entendimento caria de “um desenvolvimento mais aprofundado”. (GOUVÊA, 1997, p. 192)

Por tais razões, a celeuma estabelecida em torno da expressão “destinatário final” persiste nos dias atuais, sendo que durante os primeiros anos de vigência do CDC, duas correntes doutrinárias surgiram para tratar do assunto, os finalistas e os maximalistas.

5.2 A Teoria Finalista

Marques (2006) em sua obra *Contratos no CDC* ensina que os finalistas foram os primeiros a estudar as relações de consumo, entendendo que esta se fundamenta na vulnerabilidade do consumidor e este seria somente aquele que adquire um produto para uso próprio e da sua família, seria o não-profissional.

Os finalistas conceituam consumidor como sendo a pessoa física ou jurídica que adquira ou utilize produto ou serviço como destinatária fática e econômica. Desta forma, através do consumo o produto ou serviço é retirado do mercado, sem sua reutilização ou que venha a servir de insumo à atividade empresarial.

Destaca Silva (2008) que:

Sob o ponto de vista econômico o ato de consumir espelha um fenômeno de destruição técnica dos bens e serviços, seja totalmente ou parcialmente. Devendo este que consumiu o ato ser destinatário final do bem ou do serviço, num primeiro momento de forma genérica pode intitular este de consumidor. (SILVA, 2008, internet)

Conforme pode ser observado no trecho abaixo, extraído de obra coletiva, Filomeno (2004) filia-se à corrente finalista:

O consumidor, geralmente vulnerável enquanto pessoa física, defronta-se com o poder econômico dos fornecedores em geral, o que não ocorre com esses que, bem ou mal, grandes ou pequenos, detêm maior informação e meios de defender-se uns contra os outros (BENJAMIN *et al*, 2004, p. 31).

Os finalistas analisam a expressão “destinatário final” como uma forma de restringir o conceito de consumidor. Desta forma, o intermediário que compra com o objetivo de comercializar após uma operação de montagem, beneficiamento ou industrialização não pode fazer jus aos dispositivos do CDC. A proteção do Código é, nesta concepção, praticamente para o uso próprio, doméstico e para terceiros desde que o repasse não seja dado através de revenda.

Bittar (2003) filia-se a essa corrente ao explicar que se afastam do âmbito de proteção do CDC “as operações referentes ao denominado ‘consumo intermediário’, ou seja, decorrentes de uso por empresas de bens ou de serviços para o próprio processo produtivo”. (BITTAR, 2003, p. 25)

Segundo Silva (2008), essa corrente entende que,

sendo a pessoa adquirente do produto ou do serviço capaz de modificar ou requalificar o objeto contratado, automaticamente, face a capacitação econômica vislumbrada através da relação contratual (enriquecimento patrimonial), não é tida como vulnerável ou hipossuficiente, tendo condições para buscar o equilíbrio material com suas próprias forças, não podendo ser considerada, assim, consumidora qualificada pela legislação especial. (SILVA, 2008, p.31-32).

Em síntese, para os finalistas, consumidor é somente o que adquire um produto ou utiliza de um serviço para uso próprio, sem o intuito de angariar lucro. Desta forma, dificilmente o CDC será aplicável à pessoa jurídica. Vidigal (1991) comunga do entendimento de que a pessoa jurídica nunca será consumidora, vez que tudo que adquire será destinado à produção, sendo insumo, e não consumo.

Contudo, o STJ já externou em seus julgados o entendimento da corrente finalista, exemplo disso é o acórdão proferido no Recurso Especial nº 733.560 – RJ que aplicou o CDC em uma lide entre duas empresas. No dito Recurso Especial a Ministra Nancy Andriahi era a relatora e, assim, constou no bojo de seu voto:

Alega a recorrente que o acórdão recorrido teria violado o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, pois teria, equivocadamente, considerado a recorrida como consumidora da recorrente. É fato incontestado que os legisladores, quando da redação da Lei 8.078/90, não fizeram nenhuma distinção entre pessoas físicas e jurídicas para se beneficiarem do Código de Defesa do Consumidor. Ao contrário, em seu artigo

2º foram claros ao estabelecer que ambas podem utilizar-se da proteção conferida pelo CDC, bastando que, para tanto, os bens ou serviços adquiridos sejam provenientes de um fornecedor e que a pessoa que os adquiriu seja “destinatário final” dos mesmos. Portanto, para se saber se determinada pessoa pode ou não ser considerada consumidora nos termos do art. 2º do CDC, deve-se verificar se ela se enquadra na definição de “destinatário final”. A este respeito, a Segunda Seção deste STJ superou discussão acerca do alcance da expressão “destinatário final”, constante do art. 2º do CDC, consolidando a teoria subjetiva (ou finalista) como aquela que indica a melhor diretriz para a interpretação do conceito de consumidor (Resp nº 541.867/BA, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. para o acórdão Min. Barros Monteiro, DJ 16.05.2005). Segundo a teoria preferida, a aludida expressão deve ser interpretada restritivamente. Com isso, o conceito de consumidor deve ser subjetivo e entendido como tal aquele que ocupa um nicho específico da estrutura de mercado – o de ultimar a atividade econômica com a retirada de circulação (econômica) do bem ou serviço, a fim de consumi-lo, de forma a suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal. Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou utente, destinatário final fático do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final econômico; isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta. (BRASÍL, STJ. Resp nº 733.560, Rel. Ministra Nancy Andrichi, 2006).

A Ministra relatora concluiu que a sociedade empresária recorrida qualificava-se como consumidora, porque contratou os serviços da empresa recorrente, um seguro visando à proteção contra roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o de seus clientes. Assim, pelo fato do seguro contratado pela empresa recorrida não integrar os serviços prestados por ela, tem-se que tal empresa foi considerada destinatária final do serviço de seguro oferecido pela empresa recorrente, aplicando-se o CDC.

Zanetti (2005) enuncia os requisitos para que a pessoa jurídica possa ser considerada consumidora e conseqüentemente protegida pelo CDC. Veja-se:

Não detenha a pessoa jurídica intuito de lucro, isto é, não exerça atividade econômica, o que ocorre com as fundações, associações, entidades religiosas, sindicatos, partidos políticos; ou caso tenha a pessoa jurídica adquirente ou utente intuito de lucro, duas circunstâncias, cumuladamente, devem estar presentes: (a) o produto ou serviço adquirido ou utilizado não possua qualquer conexão direta ou indireta, com a atividade econômica desenvolvida, e (b) esteja demonstrada a sua vulnerabilidade ou hipossuficiência (fática, jurídica ou técnica) perante o fornecedor. (ZANETTI, 2005, internet).

Os autores Miragem, Marques e Benjamin (2006), ao comentarem o art. 2º do CDC, explicam que:

Note-se que, de uma posição inicial mais forte, influenciada pela doutrina francesa e belga, os finalistas evoluíram para uma posição mais branda, se bem que sempre teleológica, aceitando a possibilidade de o Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional, que adquiriu, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade, interpretar o art. 2º, de acordo com o fim da norma, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e

conceder a aplicação das normas especiais do CDC, analogicamente, também a estes profissionais. (MIRAGEM; MARQUES; BENJAMIN, 2006, p. 84).

Atualmente a teoria finalista é a mais aceita internacionalmente e assim se orienta o § 13 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) ao definir consumidor como qualquer pessoa física, que conclui um negócio jurídico, cuja finalidade não tem ligação comercial ou com sua atividade profissional.

O Supremo Tribunal Federal (STF) no caso Teka versus Aiglon apoiou a tese finalista ao entender que os bens e serviços usados diretamente na produção de outros bens e serviços, assim como o comércio internacional de produção não estão abrangidos pelo CDC. (BRASIL, STF. SEC 5.847-1, Rel. Ministro Maurício Corrêa, 1999).

A decisão acima corrobora a tese de que caso o bem seja utilizado como insumo e entre na cadeia de produção não haverá relação de consumo entre a pessoa jurídica que adquiriu o produto e a pessoa jurídica que o alienou.

5.3 A Teoria Maximalista

Noutro norte, a corrente maximalista argumenta que o CDC veio para regulamentar o mercado de consumo, logo, suas normas e princípios devem ser aplicados para todos os agentes de mercado. Nessa linha de raciocínio o revendedor, o distribuidor e o montador fariam jus à aplicação da lei consumerista, por figurarem na cadeia de consumo. Percebe-se facilmente que os defensores dessa teoria tentam expandir o âmbito de aplicação do CDC.

O autor Efing (2005) descreve a seguir o entendimento da teoria maximalista: “O CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir papéis ora de fornecedores, ora de consumidores”. (EFING, 2005, p. 55-56).

Para os maximalistas qualquer pessoa, física ou jurídica, que adquira ou utilize produto ou serviço, independentemente da utilização que lhe aprouver será considerada consumidora, bastando a realização de um ato de consumo. Essa corrente interpreta o art. 2º do CDC de forma objetiva, não se analisa se a pessoa física ou jurídica ao adquirir ou ao utilizar de um serviço possui a intenção de auferir lucro. Dessa forma, aqui destinatário final seria o destinatário fático do produto ou do serviço.

Em um primeiro momento a interpretação expansiva do conceito de consumidor desenvolvido pelos maximalistas justificava-se pelo caráter inovador das normas consumeristas em relação ao direito privado brasileiro, cujo eixo era o CC/16.

Nessa época, a legislação civil possuía como característica o caráter individualista, conservador e patrimonialista. Por isso, após a promulgação da Lei nº 8.078/90 era comum os advogados pleitearem junto ao Poder Judiciário o reconhecimento de suas clientes pessoas jurídicas, na figura de empresas consumidoras, objetivando beneficiar-se com as normas estatuídas pelo CDC, a fim de solucionar suas lides interempresariais.

A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu o CC/02 e através de seu art. 2.045 revogou expressamente o CC/16 e a primeira parte do Código Comercial de 1850. O novo estatuto civil consagrou vários princípios que estavam presentes no CDC e na CR/88, assim trouxe uma mudança significativa do eixo de seu sistema.

Passou-se a conter no CC/02 princípios como a boa-fé, a probidade, a função social do contrato, ou seja, características sociais passaram a constar do novel texto civil. O CC/02 adotou valores como a eticidade, a socialidade e a operabilidade.

Antes do advento do CC/02, observava-se em alguns julgados do STJ a aderência à corrente maximalista, conforme se verifica da ementa abaixo:

A expressão destinatário final, constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento. (BRASIL, STJ, Resp nº 208793/MT, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 1999).

Analisando os aspectos fáticos que culminaram no julgamento acima, observa-se que o produtor agrícola ingressou em juízo pleiteando indenização pelo fato de ter adquirido adubo com deficiência de nutrientes. A sentença julgou procedente o pedido. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso manteve o julgado, afirmando a qualidade de consumidor do autor. A recorrente, sociedade empresária do ramo de fertilizantes, argumentou que o recorrido, produtor agrícola, utilizou os produtos fornecidos para viabilizar a sua atividade econômica, por isso não poderia ser considerado consumidor final e conseqüentemente não deveria ser aplicado o CDC.

O ministro Carlos Alberto Menezes Direito (1999) entendeu que:

o agricultor comprou o produto na qualidade de destinatário final, ou seja, para utilizá-lo no preparo de sua terra, não sendo este adubo objeto de nenhuma transformação. Na verdade, a compra foi de mercadoria com utilização final, ou seja, para o preparo da terra em que seriam plantadas as sementes do arroz sequeiro. (...) O adubo é consumido pelo agricultor, não sendo matéria-prima destinada a outro consumidor; não há beneficiamento do adubo para revenda. Não se pode afirmar que o adubo seja incorporado ao produto agrícola. Na verdade, ele é apenas necessário ao produtor para que seja feito o plantio, tal e qual um veículo comprado pelo produtor é necessário ao escoamento da produção e não é transformado ou beneficiado para revenda. (BRASIL, STJ, Resp n° 208793/MT, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 1999).

Bolson (2002) é aderente da corrente maximalista, pois:

É preferível pecarmos pelo excesso, do que pela falta. Além disto, com o tempo, os fornecedores hão de adequar suas práticas ao que está previsto em lei (contratos sem cláusulas iníquas, vinculação obrigatória do ofertado, etc.), enquanto isto não ocorre a jurisprudência e doutrina devem adotar a posição maximalista. (BOLSON, 2002, p. 62)

Importante frisar que o conceito de empresário contido no art. 966 do CC/02 e o conceito de fornecedor estabelecido no art. 3° do CDC possuem a mesma fundamentação, são harmônicos. Desta feita, parece que o conceito de empresário contido no dito artigo afasta de vez a corrente maximalista, pois quem exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços não se enquadra no art. 2° do CDC, mas sim no art. 3° deste código, ou seja, é um fornecedor. Logo, após a vigência do CC/02 a teoria maximalista perdeu força e sentido.

Pasqualotto (2005) após analisar o CC/02, mormente o art. 966 e ao fazer um cotejamento com os art.s 2° e 3° do CDC, traz a seguinte observação:

É interessante notar que a celeuma entre maximalismo e finalismo parece ter ignorado esse texto, que é expresso em considerar a transformação como atividade própria de fornecedor, além de consignar todas as etapas do processo econômico, antecedentes ao consumo: produção, distribuição e comercialização, além de algumas derivações (montagem, criação e construção, equivalentes à produção; importação e exportação, correspectivas da comercialização). (...) Parece, assim, selada a sorte de disputa sobre o campo de aplicação do CDC, devendo prevalecer o postulado básico da corrente finalista, que sempre defendeu a preservação do CDC como lei especial. (PASQUALOTTO, 2005, p. 146).

Por sua vez, Marques (2004) comenta sobre o assunto:

Se continuarmos a seguir a corrente maximalista, a grande maioria das relações interfornecedores continuará ser reguladas pelo CDC. Em outras palavras, repensar a definição de consumidor, distinguindo suas características principais e usando todos os métodos de interpretação à disposição do aplicador da lei, pode ser – talvez – a única maneira de reservar algum campo de aplicação para este Código Civil, que

unificou as obrigações civis e comerciais e que, apesar de seguir princípios do CDC, os traz em versões amenizadas, típicas para bem regular situações entre iguais e mais equilibradas do que as de consumo. (MARQUES, 2004, p. 56).

Em análise a tal entendimento constata-se que Marques (2004) já criticava a corrente maximalista e chamava a atenção para a necessidade de se repensar o conceito de consumidor, para que fossem traçados os corretos limites do CDC e do CC/02, sendo que este deveria ser utilizado nas relações envolvendo partes iguais.

Contudo, o CDC continua sendo ampliado para tratar de situações que não são atinentes às relações de consumidor, em vista da aplicação do princípio da vulnerabilidade.

5.4 Finalismo Aprofundado

Nos dias atuais há uma terceira etapa na visão interpretativa do conceito de consumidor atinente à pessoa jurídica. Esse terceiro estágio, que inclusive já é vislumbrado em decisões do STJ e de outros tribunais pátrios, destaca o critério da vulnerabilidade para a identificação do consumidor.

Essa nova corrente surgiu após o advento do CC/02 e denomina-se finalismo aprofundado ou interpretação finalista aprofundada.

Ao longo da pesquisa realizada para a confecção deste trabalho, percebeu-se que existem divergências de entendimentos sobre o que seria considerada a corrente do finalismo aprofundado.

Apurou-se que tal corrente, a princípio, era considerada mais restritiva que a corrente finalista, razão de sua denominação, finalismo aprofundado.

Desta forma, numa relação jurídica travada entre duas pessoas jurídicas, o critério da destinação final era insuficiente para se aplicar a lei protetiva, também era necessário examinar se a pessoa jurídica tida como consumidora apresentava-se vulnerável técnica, jurídica ou economicamente em relação à pessoa jurídica fornecedora e se aquela se utilizava do produto fora de sua área de expertise.

Verifica-se, nessa primeira fase, que a pessoa jurídica mesmo sendo considerada destinatária final de produto ou de serviço não se beneficiaria do CDC acaso não conseguisse demonstrar vulnerabilidade diante do caso concreto. Portanto, a ausência da vulnerabilidade

excluiria a aplicação do CDC para pessoas jurídicas que mesmo sendo destinatárias finais de forma fática e econômica são consideradas “superiores” a outra parte do negócio jurídico.

Contudo, a partir da análise jurisprudencial, principalmente do STJ, observou-se que existe outra leitura da teoria do finalismo aprofundado.

Nesta segunda concepção, o critério da vulnerabilidade passa a ser o predominante para a configuração de uma relação de consumo, sendo que a destinação final já não é a mais importante para se aplicar o CDC na lide entre duas pessoas jurídicas. Desta forma, acredita-se estar protegendo a parte mais fraca da relação jurídica.

Destaca-se a ementa abaixo, que inclusive é abordada no próximo capítulo desta dissertação, para demonstrar a tendência do STJ em expandir o conceito de consumidor, desde que haja a vulnerabilidade de uma parte em detrimento da outra.

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. **Critério subjetivo ou finalista. Mitigação.** Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de atos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. **A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes.** Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido. (BRASIL, STJ. Resp 476.428-SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 2005) (grifos próprios)

Em um segundo momento nota-se que a teoria do finalismo aprofundado já não é considerada como uma aplicação restritiva da teoria finalista, agora ela é vista como uma mitigação da teoria finalista.

A adoção do critério da vulnerabilidade passa a servir para enquadrar situações em que a pessoa jurídica não é destinatária final fática e econômica do produto ou do serviço, mas será considerada consumidora caso seja vulnerável em relação à outra parte do negócio jurídico.

Nesse diapasão, a pessoa jurídica estará protegida pelo Código consumerista quando comprovasse sua vulnerabilidade, independentemente da destinação final do produto ou do serviço.

Tradicionalmente existiriam três espécies de vulnerabilidade: a técnica, relativa à ausência de conhecimentos do consumidor sobre o produto ou serviço que está adquirindo; a jurídica, consistente na falta de conhecimento do consumidor na área jurídica, econômica ou contábil acerca de seus direitos; e a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, espécie residual, resultado da posição de supremacia do fornecedor no mercado e do enquadramento de debilidade do consumidor.

O STJ, desenvolvendo o raciocínio de que a vulnerabilidade é o ponto crucial para se configurar uma relação consumerista, passa a ampliar o conceito de vulnerabilidade. Abaixo se transcreve um trecho da decisão proferida no Recurso Especial nº 476.428-SC. De acordo com a Ministra Nancy Andriighi

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

Interessa observar que a Ministra considera que existirá vulnerabilidade até mesmo quando houver a qualidade insuperável do bem ou do serviço, ou seja, gera-se uma situação absurda, em que o fornecedor ficará vítima de sua própria competência, o que é totalmente desarrazoado.

O julgado acima ilustra a ampliação do termo vulnerabilidade que poderá ser utilizado para se caracterizar uma relação do consumo, quando se tratar de lides interempresariais.

Nota-se que a denominação finalismo aprofundado perdeu inclusive o seu sentido, pois não mais se aprofunda ou se restringe os entendimentos da corrente finalista, agora se abranda.

Essa nova corrente está sendo aplicada nos tribunais pátrios. Abaixo segue parte do acórdão emanado pela sexta câmara cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Frise-se, a priori, matéria destacada na sentença monocrática, qual seja, a noção de consumidor final imediato e de vulnerabilidade (art. 4º, I, do CDC), que é denominada de finalismo aprofundado, *in verbis*:

Trata-se de interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada. Isso porque em casos mais difíceis envolvendo empresas que utilizam

insumos para sua produção, mas não em sua área de expertise ou com utilização mista, principalmente na área de serviços, provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente. Essa nova linha tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade. Vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Assim, *in casu*, há a responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, a teor do que dispõe o art. 14, do CDC, fundada na teoria do risco do empreendimento. (RIO DE JANEIRO, TJ. Apelação cível nº 2009.001.14144, Des. Rel. Nagib Slaibi, 2009) (grifos próprios).

O aresto acima trata de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais objetivando a condenação da pessoa jurídica apelante pelo serviço ineficiente prestado (telefonia) e pelo fato desta ter inserido o nome da sociedade empresária apelada nos cadastros restritivos de crédito.

O referido julgado com base na teoria finalista aprofundada admite a aplicação do CDC para pessoas jurídicas que utilizam insumos na produção, desde que provada a existência de vulnerabilidade.

Recentemente, em julgamento ocorrido em 06/08/2009, a 8ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais proferiu acórdão em uma demanda²¹ em que o advogado da parte recorrente sustentou em suas razões recursais a teoria do finalismo aprofundado, inclusive alegando que o STJ tem reiteradamente adotado. A referida Câmara Cível negou provimento ao recurso de forma não unânime, uma vez que o desembargador 2º vogal ficou vencido.

O aludido acórdão proferido pelo TJMG, cujo inteiro teor encontra-se no anexo deste trabalho, serve para ilustrar que a teoria do finalismo aprofundado está atualmente sendo sustentada pelos tribunais pátrios e que o entendimento dos magistrados acerca do assunto é controverso, alguns a consagrando, outros não aplicando a teoria do finalismo aprofundado e outros, ainda, se confundido sobre o que seria o finalismo aprofundado. Nota-se que os contornos desta nova teoria não estão claramente delineados pelos operadores do direito.

No mencionado litígio julgado pelo TJMG, uma pessoa jurídica contrata os serviços de fornecimento de energia elétrica com a CEMIG.

O Juízo *a quo* através de uma decisão interlocutória indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova feito pela pessoa jurídica que contratou os serviços da CEMIG. Entendeu o Juízo de 1ª Instância que sendo a energia elétrica utilizada como insumo, como elemento de sua produção comercial, integrante de seu custo, inexistente relação de consumo, afastando-se a

²¹ MINAS GERAIS, TJ. Agravo de instrumento nº 1.0024.08.978658-6/002(1), Des. Relator Elias Camilo, 2009.

aplicação do CDC na espécie. Tal decisão foi combatida mediante a interposição de recurso de agravo de instrumento.

Interessante notar que os argumentos dos três desembargadores que julgaram o recurso de agravo de instrumento foram distintos.

A pessoa jurídica recorrente, a princípio sustentou a teoria maximalista para se valer do CDC, *ad argumentandum*, alegou que caso não seja acolhida a teoria maximalista que então seja aplicada a teoria do finalismo aprofundado, para que assim se analise a vulnerabilidade da agravante diante da agravada.

O Desembargador relator adotou a corrente finalista e entendeu que a energia elétrica foi utilizada para o desenvolvimento das atividades empresariais da pessoa jurídica recorrente, logo não existia destinação final, não tendo por tal razão que se aplicar o CDC.

O Desembargador 1º vogal apesar de dizer que deve ser aplicada a teoria do finalismo aprofundado não tece considerações acerca da presença da vulnerabilidade da recorrente no caso concreto, se quer tal elemento é apreciado. O dito Desembargador acompanhou o voto do relator. Assim, não se pode dizer que foi feita a análise e a aplicação da dita teoria do finalismo aprofundado.

O Desembargador 2º vogal desenvolve raciocínio distinto dos votos anteriores. Considera o 2º vogal que o único meio de utilizar a energia elétrica é consumindo-a, portanto deveria ser aplicado o CDC no caso em questão. Estes argumentos por compreenderem uma ampla possibilidade de aplicação da lei consumerista estão mais voltados para a teoria maximalista.

Diante desses votos venceu o entendimento que afastou o CDC ao caso concreto, restando assim ementado, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA JURÍDICA - ENERGIA ELÉTRICA - USO COMO FOMENTO DA ATIVIDADE ECONÔMICA - INOCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - NÃO CABIMENTO. - **Sem olvidar da possibilidade da pessoa jurídica ser considerada consumidora, como expressamente prevê o caput do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, faz-se mister que seja ela a destinatária final do produto ou do serviço adquirido, não o empregando para o desenvolvimento de outra atividade negocial.** Não incidindo as normas do Código Consumerista, não há que se falar em inversão do ônus da prova, com fulcro no artigo 6º, inciso VIII, do CDC. (MINAS GERAIS, TJ. Agravo de instrumento nº 1.0024.08.978658-6/002(1), Des. Relator Elias Camilo, 2009) (grifo próprio).

Em pesquisa realizada na internet localizou-se o “blog” coordenado pelo professor Giordano Bruno Soares Roberto²² que desenvolve as seguintes considerações sobre o acórdão acima:

Teria algum dos três desembargadores procedido razoavelmente à identificação da relação de consumo no caso concreto? Não é o que parece. Acima do finalismo por si só, do finalismo aprofundado vazio e do maximalismo delirante, há de estar a base fundamental da legislação consumerista: a constatação da vulnerabilidade/hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor. Ideal seria que com isso tivessem se ocupado os julgadores – certamente teriam produzido decisão mais razoável e pertinente. (ROBERTO, 2010, internet).

Posteriormente Roberto (2010) explica que a teoria do finalismo aprofundado “não deve se tratar, é bom de ver, de finalismo aprofundado, mas de uma prevalência da apreciação de vulnerabilidade sobre a questão do destinatário final” (ROBERTO, 2010, internet).

Percebe-se então que, atualmente, a teoria do finalismo aprofundado prega que o CDC pode ser aplicado em situações em que se vislumbra a presença da vulnerabilidade de uma das partes independentemente de existir a destinação final do produto ou do serviço, ou seja, é uma mitigação da teoria finalista.

Os autores Miragem, Marques e Benjamin (2006) comentam que

Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços; provocada a vulnerabilidade, concluiu-se pela destinação final de consumo prevalente. (...) Essa nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprova ser vulnerável e atua fora do âmbito de sua especialidade (...) (MIRAGEM, MARQUES e BENJAMIN, 2006, p. 85).

Urge salientar que essa teoria, principalmente na sua “segunda” concepção, também não é isenta de críticas, pois é ao consumidor que o CDC apresenta a presunção de vulnerabilidade e não ao vulnerável que se presume ser consumidor.

Esta nova teoria em muitas situações inverte a orientação dada pelas normas consumeristas. Somado a este inconveniente há também a situação de que a expressão vulnerabilidade está a cada dia sendo interpretada de forma mais ampla, o que estende a aplicação do CDC.

²² Giordano Bruno Soares Roberto é mestre em Direito Privado (PUC/MG), doutor em Direito Civil (UFMG), Professor Adjunto de Direito Civil (UFMG) e Consultor Jurídico. Ver *blog* <http://direitocivilemdebate.blogspot.com/2010/05/com-o-advento-do-codigo-de-defesa-do.html>

Pode-se também dizer que numa relação jurídica entre duas sociedades empresárias algum tipo de vulnerabilidade provavelmente estará presente. Logo, por todas essas razões deve-se analisar com muito cuidado a teoria finalista aprofundada para se evitar interpretações distorcidas da real intenção do CDC e a banalização de sua aplicação.

Hodiernamente, é possível praticamente dizer que todos são vulneráveis em relação a alguma situação. A vulnerabilidade quase sempre se encontra presente no cotidiano das pessoas físicas e jurídicas, mas nem por isso o CDC deve ser aplicado indistintamente.

Essa nova corrente pode acabar alargando por demais o campo de aplicação do CDC até mesmo para ramos que não são considerados consumeristas. Hoje já há julgados que aplicam o CDC nas relações jurídico-tributárias.

O Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Ijuí (RS), por exemplo, decidiu que o contribuinte estaria para o Estado, assim como o consumidor estaria para o fornecedor, o que tornaria possível a aplicação do CDC nas relações jurídico-tributárias. Constatou na sentença que:

Para dar uma hipótese de solução a esta questão grave de inadimplência tributária, minha tese é de que não se pode deixar de analisar a relação contribuinte/Estado-Fisco como uma relação de consumo, já que o contribuinte está para o Estado, assim como os consumidores estão para os fornecedores. O contribuinte é um consumidor daquilo que o Estado-Administração coloca à disposição para sua utilização. Desta forma, o Estado Administração é um FORNECEDOR e o contribuinte é um CONSUMIDOR. Sendo o Estado-Fisco integrante do Estado-Administração, forçosamente o Estado-Fisco é um fornecedor. Assim, entendo estar caracterizada a relação de consumo, devendo incidir o Código de Defesa do Consumidor também nas relações dos contribuintes com o Estado, a fim de garantir a defesa dos interesses dos consumidores, todos eles contribuintes do Estado. (IJUÍ, Poder Judiciário – sentença. Juízo da 2ª Vara Cível, Processo nº 62.935-2000, 2001).

A tese de que o CDC pode ser aplicado nas relações jurídico-tributárias não deve ser acolhida pelo Poder Judiciário. Não existe relação de consumo entre contribuinte e Estado. Há que se lembrar que as relações de consumo nascem da vontade das partes e a relação de direito tributário é compulsória.

De acordo com Machado (2001) “a compulsoriedade da prestação tributária caracteriza-se pela ausência do elemento vontade no suporte fático da incidência da norma de tributação” (MACHADO, 2001, p. 51).

Dessa maneira, urge destacar que “na prestação tributária a obrigatoriedade nasce diretamente da lei, sem que se interponha qualquer ato de vontade daquele que assume a obrigação” (MACHADO, 2001, p. 51-52).

O direito tributário é ramo do direito público ao passo que o direito do consumidor, mesmo tendo normas de ordem pública e interesse social, se enquadra melhor no ramo do direito privado.

Não se pode olvidar que, atualmente, houve uma mitigação da dicotomia direito público e direito privado, podendo-se observar que as barreiras entre essas duas esferas às vezes são imperceptíveis. Contudo, vale lembrar que as relações de consumo nascem de obrigações jurídicas contratuais, noutro norte, as relações jurídico-tributárias nascem da própria lei, por isso são consideradas *obligatio ex lege*. Se em determinada situação a lei tributária prever uma situação de sobreposição do Estado em detrimento do indivíduo é porque no direito público, freqüentemente, o interesse coletivo prevalece diante do interesse particular. Isso demonstra que a realidade do direito tributário é diferente da realidade do direito do consumidor.

Destarte, as execuções fiscais regem-se por normas de natureza tributária e não por normas de direito do consumidor. A finalidade e a aplicação do direito tributário não se confundem com a finalidade e a aplicação do direito do consumidor.

A utilização do CDC nas relações jurídico-tributárias é algo totalmente descabida. A Lei n° 8078/90 não previu tal possibilidade, portanto, não podem os magistrados agir contrariamente aos ditames legais e à sistemática jurídica.

Ademais, o argumento de que existe vulnerabilidade na relação entre contribuinte e fisco não é hábil para configurar a aplicação do CDC nas relações jurídico-tributárias, pois nestas inexistem ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que a multa fiscal decorre de lei e é fixada a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

O exemplo acima demonstra a tendência de alargamento da aplicação do CDC para relações que não se encontram na esfera de abrangência da Lei n° 8.078/90. Tal situação poderá se agravar ainda mais caso a teoria do finalismo aprofundado seja aplicada como regra nas relações jurídicas interempresariais, principalmente porque existem diversas espécies de vulnerabilidade.

5.5 Breves considerações sobre o direito estrangeiro

Nesse momento será abordada a legislação estrangeira concernente à questão da pessoa jurídica consumidora.

Foi feita a análise legislativa, de forma sucinta, dos Estados Unidos da América, de alguns países da América Latina e da Europa.

Tendo em vista o grande volume de negócios jurídicos estabelecidos entre pessoas físicas e jurídicas de diversas nações, o estudo do conceito de consumidor se faz de grande valia no mundo globalizado, em que a internet, a tecnologia e o aprimoramento dos meios de transporte fazem desaparecer as fronteiras entre os mais longínquos países, logo, a busca de uma harmonização e um entendimento pacífico para o conceito de consumidor fica ainda mais importante.

Inicia-se a análise pela legislação dos EUA, tendo em vista que este país foi o berço do direito do consumidor, conforme já dito nesta dissertação.

De acordo com MORATO (2008), nos Estados Unidos da América,

inexistindo uma definição geral de consumidor, pois cada lei – quando entende necessário conceituar – define consumidor nos limites e no contexto da área coberta por ela, **observa-se, mesmo assim, nas leis norte-americanas a opção por admitir como consumidor apenas a pessoa física.** (MORATO, 2008, p. 199) (grifo próprio)

Aduz TEIXEIRA (2009) que o art. 433.1, alínea b, do “*preservation of consumers claims and defenses act* dos Estados Unidos conceitua consumidor como uma pessoa natural que busca ou adquire bens ou serviços para uso pessoal, familiar ou doméstico”. (TEIXEIRA, 2009, p. 50)

Assim como os EUA, a Inglaterra também optou “por admitir que apenas a pessoa física pode ser consumidora.” (MORATO, 2008, p. 202)

Nota-se, que as legislações dos Estados Unidos da América e da Inglaterra não admitem a pessoa jurídica figurar como consumidora.

Destaca SODRÉ (2009) que “a história da legislação de defesa do consumidor é recente na América Latina. À exceção do México (...), todas as leis de defesa do consumidor foram aprovadas de 1989 para cá.” (SODRÉ, 2009, p. 193)

No México o movimento de defesa do consumidor foi antecipado. Considera SODRÉ (2009) que as três principais razões foram: “seu desenvolvimento econômico acentuado, sua razoável democracia e sua proximidade econômica com os Estados Unidos.” (SODRÉ, 2009, p. 191)

Com relação ao México, alude MORATO (2008) que:

o art. 2º da Lei Federal de Proteção ao Consumidor, considerou como consumidora a pessoa física ou jurídica que adquire, realiza ou desfruta como destinatário final de bens, produtos ou serviços e entendeu ainda que não é consumidor quem adquire, armazena, utiliza ou consome bens ou serviços com objetivo de integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação de serviços a terceiros. (MORATO, 2008, p. 213)

A legislação mexicana admite a possibilidade de tanto a pessoa física como a jurídica serem consideradas como consumidoras. No entanto, é necessário que a aquisição do bem ou a utilização do serviço esteja sendo realizada como destinatário final. Assim, a lei mexicana se assemelha à brasileira.

No Chile, segundo MORATO (2008), existirá a possibilidade de a pessoa jurídica ser enquadrada como consumidora, desde que observada a destinação final do produto ou do serviço.

No art. 1º, 1, da Lei 19.496, de 07.03.1997, incluiu a pessoa jurídica como consumidora, ao dispor que são consumidores as pessoas naturais ou jurídicas que, em virtude de qualquer ato jurídico oneroso, adquiram, utilizem ou desfrutem, como destinatários finais, de bens ou serviços. (MORATO, 2008, p. 213)

A *Constitución Nacional Argentina* em seu art. 42 disciplinou o direito do consumidor, sendo que a legislação protetiva específica é a Lei nº 24.240/93, conhecida como *Ley de Defensa del Consumidor*, que em seu “art. 1º define consumidor ou usuário aquelas pessoas físicas ou jurídicas que contratam a título oneroso para seu consumo final ou benefício próprio ou de seu grupo familiar ou social. (TEIXEIRA, 2009, p. 51)”

Na Argentina “não tem caráter de consumidores ou usuários quem adquire, armazena, utiliza ou consome bens ou serviços para integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros”. (ODY, 2007, p. 91).

Assim, na Argentina, “a pessoa jurídica pode constituir-se em consumidora quando contratar a título oneroso para seu consumo final.” (MORATO, 2008, p. 215)

No Uruguai a *Ley de Defensa* 17.250/2000 não considera “consumidor ou usuário aquele que, sem ser destinatário final, adquire, armazena, utiliza ou consome produtos ou serviços com o fim de integrá-los em processos de produção, transformação ou comercialização.” (ODY, 2007, p. 94)

Já na Europa, TEIXEIRA (2009) destaca que

o Projeto de Diretiva da Comunidade Econômica Européia – CEE (hoje designada por União Européia – UE), aprovado na XIV Conferência de Haia, afirma, em seu artigo 2º, que consumidor é a pessoa que compra mercadorias principalmente para uso pessoal, familiar ou doméstico”. (TEIXEIRA, 2009, p. 50)

O mesmo autor (2009) salienta que

A Assembléia Consultiva do Conselho da Europa, por meio da Resolução n° 543, de 17 de maio de 1973, aprovou a Carta de Proteção do Consumidor definindo “consumidor” nos seguintes termos: um consumidor é uma pessoa física ou colectiva a quem são fornecidos bens e prestados serviços para uso privado. Desta forma, fica excluído o comerciante ou o industrial que adquire bens e os insere na sua atividade econômica. (TEIXEIRA, 2009, p. 52)

TEIXEIRA (2009) apresenta o conceito de consumidor no direito francês, “consumidor é a pessoa que realiza um ato jurídico (um contrato quase sempre) que lhe permite obter um bem ou um serviço para satisfazer a uma necessidade pessoal ou familiar”. (TEIXEIRA, 2009, p. 51)

VIEIRA (2002), cita Jean Calais-Auloy, para também apresentar o conceito de consumidor no direito francês, “consumidor é a pessoa que realiza um ato jurídico (um contrato quase sempre) que lhe permite obter um bem ou um serviço para satisfazer a uma necessidade pessoal ou de seus dependentes.” (CALAIS-AULOY *apud* VIEIRA , 2002, p. 103)

A Espanha “considera como consumidor tanto as pessoas físicas como as pessoas jurídicas, nos termos do art. 1.2 da Lei 26, de 19 de julho de 1984, desde que sejam destinatárias finais do bem de consumo”. (MORATO, 2008, p. 209)

Segundo MORATO, “na Itália, o art. 2° da Lei 281, de 30 de julho de 1998, define o consumidor como a pessoa física que adquire ou utiliza bens ou serviços com objetivos não profissionais.” (MORATO, 2008, p. 209)

MORATO (2008) expõe que na Alemanha existem diversas normas reguladoras de consumo, contudo, “com a inserção do §24, alínea a, na AGBG (lei para a regulação de direitos das condições gerais de negócios), passou a definir relação de consumo como a relação entre empresário e consumidor fundada na finalidade – para consumo próprio.” (MORATO, 2008, p. 211)

Conforme ensina MORATO (2008), os países que consideram consumidores apenas aqueles que adquirem produtos ou utilizam-se de serviços para fins não-profissionais, “restringe – mas não elimina – a possibilidade de que qualquer pessoa jurídica seja enquadrada como consumidora, a não ser que o texto opte claramente por considerar somente a pessoa física como consumidora”. (MORATO, 2008, p. 212) Desta forma, a pessoa jurídica poderá ser considerada consumidora acaso utilize o bem ou o serviço para o seu consumo próprio.

Conforme aponta BOLSON (2002) “nas legislações europeias de proteção ao consumidor prevalece o entendimento dos finalistas, com alguma extensão da categoria consumidor a profissionais liberais e pequenos empresários na França”. (BOLSON, 2002, p. 54)

Dessa forma, conforme se percebe desse apanhado de legislações estrangeiras, os ordenamentos jurídicos alienígenas preferem tratar como consumidor somente as pessoas que utilizam produtos e serviços fora da atividade empresarial.

6 A CARACTERIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA PELO CRITÉRIO DA VULNERABILIDADE

A jurisprudência e a doutrina pátria, desenvolvendo o raciocínio da teoria do finalismo aprofundado, vêm entendendo que em uma relação jurídica travada entre duas sociedades empresárias poderá a pessoa jurídica que for considerada vulnerável valer-se da proteção do CDC, independentemente da presença do destino final do bem ou do serviço, ou seja, ocorre uma mitigação do entendimento da corrente finalista.

O STJ, em 20/08/2009, decidiu, por exemplo, que

(...) a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica. (...) (BRASÍLIA, STJ, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 27512/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 2009) (grifo próprio).

Esse posicionamento alarga o conceito da pessoa jurídica consumidora já que o art. 2º da Lei nº 8.078/90 permite que a pessoa jurídica seja considerada consumidora, desde que adquira bens e/ou serviços de fornecedores para destino final. Frisa-se que o aresto acima é abordado no item 6.3 desta dissertação.

O termo “destinatário final” analisado dentro do perfil traçado pelo direito do consumidor deve ser entendido como aquele ato que gera um destino econômico para o bem adquirido, ou seja, o retira da cadeia de produção.

Ensina Cavalieri Filho (2008) que

Em conclusão, para que uma pessoa jurídica seja considerada consumidora faz-se necessário, em primeiro lugar, que ostente a mesma característica que marca o consumidor pessoa física, qual seja, a vulnerabilidade. Em segundo lugar, é preciso que os bens por ela adquiridos sejam bens de consumo e que na pessoa jurídica esgotem a sua destinação econômica. Não se confere à pessoa jurídica a condição de consumidora quando adquire produtos ou contrata a prestação de serviços como intermediário do ciclo de produção. Finalmente, tem-se repudiado a idéia de consumidora quando a pessoa jurídica adquire bens de capital ou tipicamente de produção. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 58).

No mesmo sentido leciona Bittar (2003):

As relações que se submetem ao sistema do Código são as referenciadas ao uso pessoal ou privado de bens ou de serviços, compreendendo sua aquisição, ou

utilização, para a satisfação de necessidades ou de interesses de ordem particular. São as chamadas relações de consumo, em que ocorrem, ao mesmo tempo, a realização do objetivo do consumidor e a fruição do bem, com a perda de sua substância. (BITTAR, 2003, p. 24).

Pasqualotto (2010) também destaca que “no Código de Defesa do Consumidor, o conceito é econômico, não há relação de consumo se o produto é utilizado como insumo” (PASQUALOTTO, 2010, p. 12-13).

Para as situações mencionadas pelos autores acima a pessoa jurídica seria considerada consumidora. Outra possibilidade da pessoa jurídica se beneficiar do CDC é na hipótese dos arts. 17 e 29 do CDC, ou seja, quando ela é vítima de um evento de consumo, situação já tratada nesse trabalho.

O que não pode ser admitido pelo ordenamento jurídico é a afirmação de que pelo fato isolado de uma sociedade empresária ser vulnerável com relação à outra se deve aplicar o código consumerista. Deve-se ter em mente a destinação final do produto ou do serviço.

Doutrinadores estrangeiros citados por Bolson (2002), como Bourgoigne e Calais-Auloy, já se posicionavam:

A extensão da qualidade de consumidor ao profissional não se justifica a não ser para que se encontrem reproduzidas, na troca de mercado na qual toma parte o profissional, as condições específicas que envolvem o exercício da função de consumir. No meio de multiplicidade de relações comerciais que ocorrem no mercado, essa situação constitui provavelmente a exceção pelo fato, notadamente, do alto grau de organização e aglutinação dos interesses dos profissionais dos diversos ramos de atividades. Para evitar todo o litígio e toda a extensão abusiva do conceito de consumidor, que arriscaria fazer perder à esfera do consumo a sua especificidade, uma demarcação impõe-se, o que implica, como toda tentativa de categorização, o recurso a certos critérios justificáveis (...). (BOURGOIGNE; CALAIS-AULOY *apud* BOLSON, 2002, p. 54).

Conforme análise feita por Morato (2008) “admitindo a pessoa jurídica como consumidora, Jean Calais-Auloy não aceita, no entanto, que esta se beneficie das normas de consumo, quando resolver utilizar o bem de consumo adquirido para uso profissional” (MORATO, 2008, p. 206).

No mesmo sentido, Morato (2008) cita Zanellato para lembrar que:

exsurge inelutável a conclusão de que o conceito jurídico de consumidor não abarca o profissional que contrata a aquisição de produtos ou a utilização de serviços na esfera de sua atividade própria – ou seja, com o escopo de integrar o produto ou o serviço na produção de bens de consumo (atividade produtiva) ou na prestação de serviços, para a obtenção de lucros, no âmbito de sua atividade empresarial ou profissional. (ZANELLATO *apud* MORATO, 2008, p. 114)

Têm-se diversos tipos de vulnerabilidade, quase sempre em um liame jurídico travado entre duas sociedades empresárias haverá vulnerabilidade de uma em relação à outra. Essa vulnerabilidade pode advir de diversas razões, seja econômica, técnica e etc.

No atual estágio da sociedade é normal e até esperado que as pessoas físicas e jurídicas especializem seus conhecimentos em um determinado seguimento. Logo, quando uma pessoa jurídica relaciona-se com outra de um setor econômico diverso, haverá num mínimo entre elas uma vulnerabilidade técnica, pois cada qual será detentora de conhecimentos específicos na área em que atua. Nas áreas em que a pessoa jurídica não atua, ela será vulnerável tecnicamente em relação aquela outra empresa que é *expert* naquele ramo predominante.

Tal situação ocorrerá com frequência. Isso mostra a fragilidade da teoria que tenta considerar uma pessoa jurídica como consumidora com base apenas na vulnerabilidade.

Hoje em dia, todos nós somos vulneráveis com relação a alguma situação. O aluno é vulnerável com relação ao professor, o professor é vulnerável com relação à instituição em que leciona, a sua instituição é vulnerável com relação ao Ministério da Educação e da Cultura e assim se forma um grande ciclo de inúmeras possibilidades de vulnerabilidades.

Silva (2010) também critica essa nova tendência de relacionar vulnerabilidade com consumidor:

Tornou-se já um hábito utilizar “vulnerabilidade” como adjetivo de consumidor, entendemos que torna-se perigoso tal associação. O medo é que, como já ocorre, estão usando toda luta e evolução do movimento consumerista para outros fins. Já fora afirmado em outra ocasião desse trabalho que sob um rótulo de que é vulnerável, causas impertinentes de responsabilidade civil lotam os juizados e tribunais. Ou seja, isso mancha a imagem do movimento, o qual começa ser visto com outros olhos. (SILVA, 2008, internet) (grifo próprio).

O próximo tópico da presente dissertação abordará três acórdãos do STJ que discutiram a aplicação do CDC em lides envolvendo pessoas jurídicas.

A análise de tais acórdãos demonstrará a fragilidade e a insegurança de se estabelecer o campo de aplicação do CDC com base no critério da vulnerabilidade. A carga de subjetivismo da decisão judicial aumenta significativamente quando a utilização do CDC é feita com preponderância no exame da vulnerabilidade.

Ademais, Pasqualotto (2010) já destacou que “quanto mais elevado o grau de abstração, mais extensa a possibilidade de aplicação do conceito, gerando o risco de esvaziamento” (PASQUALOTTO, 2010, p. 20).

Percebe-se que sempre haverá um espaço para se dizer que existe uma determinada espécie de vulnerabilidade. Além disso, vislumbra-se também que não há uma coerência nas decisões do próprio STJ acerca da análise da vulnerabilidade.

Nota-se também que a jurisprudência do STJ não é precisa quando o assunto é definir se existe ou não relação de consumo em lides envolvendo sociedades empresárias.

6.1 Recurso Especial 733560/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/04/2006, DJ 02/05/2006

RECURSO ESPECIAL Nº 733.560 - RJ (2005/0038373-4)
 RECORRENTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
 ADVOGADOS: FERNANDO NEVES DA SILVA E OUTROS
 RECORRIDO: ALLPARK ESTAPAR EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES
 E
 SERVIÇOS S/C LTDA
 ADVOGADO: RODRIGO GASPAR DE MELLO E OUTROS
RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Recurso especial interposto por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ação: de conhecimento com pedido condenatório, movida por ALLPARK ESTAPAR EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS S/C LTDA., ora recorrida, em face da ora recorrente.

Segundo consta da inicial, as partes firmaram contrato de seguro empresarial, pelo qual a recorrente se obrigava a ressarcir eventuais danos sofridos por aquela, sendo que, em caso de roubo de dinheiro e cheques, o valor segurado era de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais). Contudo, após um roubo a dois prepostos da empresa, no qual houve a subtração de um malote contendo R\$ 16.166,00 (dezesesseis mil, cento e sessenta e seis reais); a seguradora pretendeu limitar o ressarcimento a R\$ 1.000,00 (mil reais), alegando que tal era o limite estabelecido pelo manual do segurado para esse tipo de sinistro. Diante da recusa da recorrida em aceitar a proposta da seguradora, foi ajuizada a ação condenatória visando o recebimento do valor roubado, pois este estava dentro do limite da cobertura (fls. 10).

Sentença: julgou procedente o pedido, determinando o pagamento integral do valor roubado, além de ter aplicado multa por litigância de má-fé (fls.98/99).

Acórdão: deu parcial provimento à apelação da ora recorrente para reduzir o índice dos juros moratórios e excluir a multa por litigância de má-fé; ficando com a seguinte ementa:

"Contrato de Seguro Empresarial.Controvérsia sobre o Valor Devido a Título de Indenização. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor à Espécie. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.Cláusula Restritiva, Constante do Manual do Segurado,de Difícil Interpretação, já que em Contraste com o que Consta da Apólice. As Cláusulas Devem ser Interpretadas em Favor do Consumidor.Manual do Segurado que Só Foi Entregue Após o Pagamento da Primeira Parcela do Prêmio. Obrigação de Dar Conhecimento Prévio ao Segurado do Conteúdo do Contrato.Prevalência do Princípio da Boa Fé.

Correção Monetária a partir da Data em que era devida a indenização.

Juros de 0,5% ao mês a contar da Data da Citação. Ausência de Litigância de Má Fé. Provimento Parcial do Recurso. " (fls. 156).

Embargos de declaração: opostos pela ora recorrente, rejeitados (fls. 171).

Recurso especial: alega a violação, em síntese, aos arts.: a) 2.º do Código de Defesa do Consumidor, pois o acórdão recorrido teria, equivocadamente, considerado a recorrida como consumidora; b) 1.432, 1.434, 1.435 e 1.460 do Código Civil/1916 e art. 333, I, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido teria condenado a recorrente em valor superior ao limite contratado na apólice por roubo ocorrido fora do cofre.

Prévio juízo de admissibilidade: após contra-razões, foi o recurso especial inadmitido na origem. Para melhor exame da controvérsia posta nos autos, dei provimento ao agravo de instrumento n.º 642.093/RJ, determinando a subida do recurso especial a esta Corte. É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a controvérsia principal em saber se uma pessoa jurídica que contrata um seguro contra roubo e furto do próprio patrimônio pode ou não ser considerada consumidora, nos termos do art. 2.º do CDC.

a) Da alegada violação ao art. 2.º do Código de Defesa do Consumidor.

Alega a recorrente que o acórdão recorrido teria violado o art. 2.º do Código de Defesa do Consumidor, pois teria, equivocadamente, considerado a recorrida como consumidora da recorrente. É fato inconteste que os legisladores, quando da redação da Lei 8.078/90, não fizeram nenhuma distinção entre pessoas física e jurídica para se beneficiarem do Código de Defesa do Consumidor. Ao contrário, em seu art. 2.º foram claros ao estabelecer que ambas podem utilizar-se da proteção conferida pelo CDC, bastando que, para tanto, os bens ou serviços adquiridos sejam provenientes de um fornecedor e que a pessoa que os adquiriu seja “destinatário final” dos mesmos. Portanto, para se saber se determinada pessoa pode ou não ser considerada consumidora nos termos do art. 2.º do CDC, deve-se verificar se ela se enquadra na definição de “destinatário final”.

A este respeito, a Segunda Seção deste STJ superou discussão acerca do alcance da expressão “destinatário final”, constante do art. 2º do CDC, consolidando a teoria subjetiva (ou finalista) como aquela que indica a melhor diretriz para a interpretação do conceito de consumidor (REsp n.º 541.867/BA, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. para o acórdão Min. Barros Monteiro, DJ 16.05.2005).

Segundo a teoria preferida, a aludida expressão deve ser interpretada restritivamente. Com isso, o conceito de consumidor deve ser subjetivo e entendido como tal aquele que ocupa um nicho específico da estrutura de mercado – o de ultimar a atividade econômica com a retirada de circulação (econômica) do bem ou serviço, a fim de consumi-lo, de forma a suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal. Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou *utente*, destinatário final *fático* do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final *econômico*; isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta. Nesse sentido é também o entendimento de Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, para quem: “*Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu.*” (Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1.º a 74, aspectos materiais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 71).

Assim, ainda que a recorrida seja uma pessoa jurídica, ela contratou – segundo a sentença e o acórdão recorrido – seguro com a recorrente visando a proteção contra

roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o dos clientes que se utilizam dos seus serviços. Vale dizer, a proteção objeto do seguro não integra os serviços prestados pela recorrida; razão pela qual ela é destinatária final do serviço de seguro oferecido pela recorrente. Ressalte-se, todavia, que a situação seria diversa se o seguro tivesse como objeto a proteção dos veículos dos clientes da recorrida. **Portanto, o que é importante para qualificar a recorrida como consumidora, é que a proteção objeto do seguro não integra de forma alguma os serviços por ela prestados. Dessa forma, inegável que a recorrida é consumidora dos serviços oferecidos pela recorrente e que, por consequência, o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado nessa relação.**

Aliás, há precedente da 4.^a Turma, em que a recorrente também era a seguradora Sul América, em que se decidiu pela aplicação do CDC à pessoa jurídica que contratou seguro com ela (REsp n.º 193.327/MT, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 10.05.1999).

Diante disso, não há que se falar em violação ao art. 2.º do CDC.

b) Da alegada violação aos arts. 1.432, 1.434, 1.435 e 1.460 do Código Civil/1916 e art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada violação aos arts. 1.432, 1.434, 1.435 e 1.460 do Código Civil/1916 e art. 333, I, do Código de Processo Civil, verifica-se que não houve prequestionamento, sequer implícito, a respeito do previsto nesses dispositivos legais. Com efeito, embora a recorrente alegue às fls. 180 que os arts. 1.432, 1.434, 1.435 e 1.460 do Código Civil/1916 foram prequestionados, observa-se que tais dispositivos foram apenas *citados no relatório* do acórdão recorrido (fls. 152). À evidência que, ao citar no relatório do acórdão recorrido tais dispositivos legais, o Tribunal *a quo* procedeu tão somente à exposição das alegações da recorrente em seu recurso de apelação; não configurando, por isso mesmo, o seu prequestionamento, conforme os precedentes desta Turma (REsp n.º 228.934/SE, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 29.05.2000; EDcl no AgRg no AG n.º 48.351/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 12.08.1996 e AgRg no RESP n.º 536.577/DF, de minha relatoria, DJ 01.08.2005). Por isso, beira as raíais da litigância de má-fé a alegação da recorrente de que os referidos artigos foram prequestionados. Quanto ao art. 333, I, do CPC, embora a recorrente tenha interposto embargos de declaração visando o seu prequestionamento, houve rejeição dos embargos declaratórios. Portanto, como o Tribunal *a quo* não apreciou a questão de violação ao art. 333, I, do CPC, mesmo depois de provocado a tanto por meio de embargos de declaração, deveria a parte interpor recurso especial pela alínea "a", sustentando a violação ao art. 535, do CPC. Esse entendimento é pacífico no STJ (nesse sentido, Ag n.º 655.088/SP, de minha relatoria, DJ 13.09.2005; REsp 456.419/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 05.05.2003 e AgRg no Ag n.º 74.405/PA, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 03.06.96). Contudo, a recorrente não alegou violação ao art. 535 do CPC, razão pela qual, da forma como se apresenta o recurso especial, a análise da suposta violação ao art. 333, I, do CPC representaria supressão de instância; sendo, assim, hipótese de aplicação das Súmulas n.ºs 282 do STF e 211 do STJ.

Forte em tais razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial, mas NEGO-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

No acórdão acima foi grifada a parte em que a ministra considerou que “(...) importante para qualificar a recorrida como consumidora, é que a proteção objeto do seguro não integra de forma alguma os serviços por ela prestados”

Pergunta-se: será que o seguro não integra de **forma alguma** os serviços prestados?

O contrato de seguro se insere na atividade, pois é um meio de transferir o risco da atividade para o outro. Além disso, é sabido que no valor repassado aos clientes são diluídos

os gastos feitos para a contratação do seguro. Logo, o seguro integra sim os serviços prestados.

Percebe-se que a argumentação dos ministros do STJ, no que tange à aplicação do CDC nas lides estabelecidas entre pessoas jurídicas mostra-se no mínimo frágil. Consequentemente, o subjetivismo judicial aumenta e isso acarreta a insegurança jurídica. Será demonstrado neste trabalho que uma argumentação mais consistente sobre o tema é possível de ser delineada.

O próximo acórdão ilustra uma situação em que o STJ aplicou o CDC em um lide interempresarial por considerar que uma sociedade empresária do ramo hoteleiro é vulnerável tecnicamente a uma sociedade empresária do ramo de distribuição de gás.

6.2 Recurso Especial 476.428-SC; Relatora Ministra Fátima Nancy Andrichi, terceira turma, julgado em 19/04/2005, DJ 09/05/2005

RECURSO ESPECIAL Nº 476.428 - SC (2002/0145624-5)

RECORRENTE: AGIPLIQUIGÁS S/A

ADVOGADOS: LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA

PEDRO BAUMGARTEN CIRNE LIMA E OUTROS

RECORRIDO: GRACHER HOTÉIS E TURISMO LTDA

ADVOGADO: MARCO ANTÔNIO LUIZ DA SILVA

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial interposto por AGIPLIQUIGÁS S/A, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: o recorrido GRACHER HOTÉIS E TURISMO LTDA ajuizou ação de indenização contra a empresa recorrente, com o escopo de se ressarcir de prejuízos decorrentes da impossibilidade de usufruir as sobras de gás remanescentes em recipientes de gás GLP, vendidos pela distribuidora insurgente. Informou que as sobras de gás são devolvidas à fornecedora, ante a inviabilidade de utilização do produto até o final, diante de circunstâncias físicas específicas do produto e da sua forma de acondicionamento, fato que geraria um dano contínuo e sistemático.

Sentença: julgou improcedente o pedido.

Acórdão: o TJSC deu provimento ao apelo do recorrido, nos termos da seguinte ementa:

"Ação de indenização. Sobras de gás quando do retorno dos vasilhames. Fato incontroverso. Circunstância admitidas pelas fornecedoras, distribuidoras de GLP. Perícia. Lei n. 8.078/90, art. 12, caput. Pedido ilíquido. Recurso provido.

A teor do disposto no art. 12 caput da Lei n.8078/90, as fornecedoras de gás liquefeito de petróleo são responsáveis pela reparação dos danos causados a consumidora, independentemente da existência de culpa, por defeito de acondicionamento de seu produto e que por isto, não enseja a utilização integral da carga contida nos botijões ou cilindros. No fornecimento de GLP à autora, existem sobras de gás quando do retorno dos vasilhames, acumuladas no fundo dos cilindros na sua fase líquida, em percentuais não desprezíveis e estas sobras não são decorrentes de atos praticados pela consumidora ou a esta imputáveis. O pedido da autora é ilíquido, de modo que deve ser procedida à apuração do valor a ser

indenizado através de liquidação por arbitramento de acordo com o art. 606 do CPC." (fl. 381).

Embargos de declaração: foram parcialmente acolhidos os embargos de declaração interpostos pela recorrente, para sanar erro material, consubstanciado na aplicação indevida do art. 12 do CDC (fato do produto), quando a causa de pedir se atinha à matéria concernente aos arts. 18 e 19 (vício do produto), do mesmo diploma legal.

Recurso especial: em suas razões, a recorrente aponta negativa de vigência aos art. 2º, 4º e 26 do Código de Defesa do Consumidor e divergência jurisprudencial em relação aos temas: amplitude do conceito de consumidor, reconhecimento da vulnerabilidade do recorrido, e a inaplicabilidade da prescrição quinquenal à espécie.

Contra-razões às fls. 518/535.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 476.428 - SC (2002/0145624-5)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

VOTO

Da aplicação do CDC à hipótese (alegada violação aos arts. 2º e 4º do CDC)

Recentemente, a Segunda Seção deste STJ superou discussão acerca do alcance da expressão "destinatário final", constante do art. 2º do CDC, consolidando a teoria subjetiva (ou finalista) como aquela que indica a melhor diretriz para a interpretação do conceito de consumidor.

Segundo a teoria preferida, a aludida expressão deve ser interpretada restritivamente. Com isso, o conceito de consumidor deve ser subjetivo, e entendido como tal aquele que ocupa um nicho específico da estrutura de mercado - o de ultimar a atividade econômica com a retirada de circulação (econômica) do bem ou serviço, a fim de consumi-lo, de forma a suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal. Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou utente, destinatário final fático do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final econômico, isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta. Nesse prisma, a expressão "destinatário final" não compreenderia a pessoa jurídica empresária.

Por outro lado, a jurisprudência deste STJ, ao mesmo tempo que consagra o conceito finalista, reconhece a necessidade de mitigação do critério para atender situações em que a vulnerabilidade se encontra demonstrada no caso concreto. Isso ocorre, todavia, porque a relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Porque é essência do Código o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I).

Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores.

Por isso mesmo, ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo, isto é, a relação formada entre fornecedor e consumidor vulnerável, presumidamente ou não. Cite-se, a respeito, recente precedente da 4ª Turma, pioneira na adoção do critério finalista: o Resp. 661.145, de relatoria do Min. Jorge Scartezzini, julgado em 22/02/2005, do qual transcrevo o seguinte excerto, porque ilustrativo:

"Com vistas, porém, ao esgotamento da questão, cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite,

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

Ainda nesse contexto, cumpre lembrar que o STJ já houve por bem afastar a incidência do CDC, p.ex., se verificado o expressivo porte financeiro ou econômico: da pessoa tida por consumidora (hipersuficiência); do contrato celebrado entre as partes; ou de outra circunstância capaz de afastar, em tese, a vulnerabilidade econômica, jurídica ou técnica. Destacam-se, nesse particular, os seguintes precedentes, que afastam a relação de consumo na hipótese de aquisição, por pessoa jurídica ou não, de equipamentos hospitalares de valor vultoso, motivo que, em tese, afastaria a vulnerabilidade dos adquirentes: CC 32.270/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Seção, DJ 11/03/2002, AEResp 561.853/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, unânime, DJ 24/05/2004, Resp 519.946/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, Quarta Turma, unânime, DJ 28/10/2003 e Resp 457.398/SC, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, unânime, DJ 09/12/2002.

De fato, os critérios jurisprudenciais têm avançado no sentido de se reconhecer a necessidade de mitigar o rigor excessivo do critério subjetivo do conceito de consumidor, para permitir, por exceção, a equiparação e a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários. Superada a questão da "destinação final" do produto, agora a jurisprudência é incitada à formação das diretrizes para o reconhecimento da vulnerabilidade ou da hipossuficiência (aspecto processual) no caso concreto.

Por outro lado, o CDC equipara a consumidor tanto as pessoas vítimas do fato do produto ou serviço (art. 17), bem como aquelas vítimas das práticas comerciais abusivas ou contrárias às políticas de consumo delineadas no Código (art.29).

Na hipótese dos autos, outrossim, observa-se que a fornecedora não se preocupou em atender às exigências da sua atividade comercial. Primeiro porque, em flagrante violação ao art. 31 do CDC, a oferta do produto não se operou de maneira correta, clara e precisa - no que se refere à característica do produto, quantidade e composição. Depois, porque não respeitou o sistema ressarcitivo estipulado pela Portaria nº 23/93, do Departamento Nacional de Combustíveis, que prevê a ponderação das sobras de gás na determinação do preço (desconto do valor da sobra aferida), fato que se não revela uma conduta dolosa da fornecedora (por omissão), certamente determina a sua culpa (negligência).

Com essas considerações, seja por reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa jurídica empresária, em face da suprema necessidade do bem para o exercício da atividade hoteleira (vulnerabilidade fática), da natureza adesiva do contrato de compra e venda estabelecido (vulnerabilidade jurídica), e da impossibilidade de extração total do produto dos botijões (vulnerabilidade técnica); ou seja por equiparação, em razão da exposição da sociedade empresária às práticas comerciais abusivas, o CDC deve ser aplicado à hipótese, ainda que por fundamentos diversos daqueles espostos pelo acórdão recorrido.

Da decadência do direito

Quanto ao ponto observa-se que a matéria não foi levantada oportunamente. Trata-se de inovação feita em sede de embargos de declaração. Portanto, é matéria que não merece ser conhecida, observada a delimitação da matéria litigiosa posta a desate. Mesmo que assim não fosse, cumpre salientar que a relação jurídica sob exame se desenvolve sob a premissa de tratos sucessivos, porquanto se renova no tempo de forma sistemática e duradoura. Por conseguinte, não há que se falar em decadência do direito reclamado, pois o contrato, reafirmado periodicamente, renova o compromisso da empresa-fornecedora em prover um produto isento de vícios. Ademais, o vício apontado não fora na hipótese, nem poderia ser, detectado na utilização ordinária do produto, tratando-se, pois, de vício oculto, conforme acena a decisão recorrida. Desta forma, o prazo decadencial a que se refere o diploma consumerista, começaria a correr apenas do momento da confirmação da suspeição

de que realmente existiriam sobras nos vasilhames, ocorrida, na espécie, com o resultado pericial (art. 26, § 3º).
Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.

O acórdão acima relata uma lide entre uma empresa hoteleira e uma empresa de distribuição de gás. O Hotel se utilizava do serviço de distribuição de gás e sentia-se prejudicado, pois não conseguia utilizar as sobras de gás quando do retorno do vasilhame. Nesse caso, o CDC foi aplicado para beneficiar a empresa hoteleira, sob o argumento de que esta é vulnerável tecnicamente em relação à sociedade empresária de distribuição de gás.

A crítica que se faz é que frequentemente a vulnerabilidade técnica estará presente em lides envolvendo sociedades empresárias, isso porque as pessoas jurídicas firmam contratos entre si exatamente para uma suprir a necessidade da outra e com isso lograrem êxito nos seus ramos de empreendimento. Como cada sociedade empresária se especializa em determinado setor é lógico que ao adquirir produtos ou utilizar serviços de uma empresa de outro setor, aquela sociedade empresária adquirente será vulnerável tecnicamente em relação a sociedade empresária que estará prestando serviços ou vendendo produtos. Desta forma, se o critério da vulnerabilidade sobressair, sempre existirá para o Poder Judiciário meios de aplicar o CDC em lides envolvendo sociedades empresárias, principalmente pelo fato de existir diversas modalidades de vulnerabilidade.

Além disto, o subjetivismo judicial será cada vez maior o que acarreta consequentemente a insegurança jurídica.

Abaixo será apresentando um terceiro acórdão proferido pelo STJ envolvendo lide entre sociedades empresárias e desta vez o STJ não aplica o CDC.

6.3 Recurso em Mandado de Segurança nº 27.512 – BA - Relatora Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 20/08/2009, DJe 23/09/2009

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.512 - BA (2008/0157919-0)

RECORRENTE: BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO: CAIO DRUSO DE CASTRO PENALVA VITA E OUTRO(S)
RECORRIDO: PLASCALP PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA
ADVOGADO: CRISTIANA POLITANO DE LUCENA E OUTRO(S)
INTERES. : CPM PATRIMONIAL S.A.
ADVOGADO: VLADIMIR BALEEIRO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo BANCO SAFRA S.A., com fundamento no art. 105, II, “b”, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ/BA.

Ação: de busca e apreensão de aeronave, ajuizada pelo recorrente em desfavor de PLASCALP PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA. O bem foi dado em garantia de empréstimo tomado pela recorrida, e não pago, no valor de R\$1.200.000,00.

Despacho interlocutório: o Juiz da 25ª Vara Cível de Salvador/BA deferiu a busca e apreensão.

Agravo de instrumento: interposto pela recorrida, com pedido de efeito suspensivo, sob a alegação de que a relação subjacente à lide seria de consumo, o que implicaria na incompetência absoluta do Juízo Cível, em detrimento da competência material das Varas Especializadas de Defesa do Consumidor de Salvador/BA (fls. 17/36).

Decisão unipessoal: a Relatora na origem concedeu o efeito suspensivo, reconhecendo a incompetência do Juízo Cível e determinando a remessa dos autos a uma das Varas de Defesa do Consumidor (fls. 69/71).

Mandado de segurança: impetrado pelo recorrente, afirma que a decisão monocrática da Relatora “*infringe direito líquido e certo do impetrante e, tanto por sua teratologia quanto por suas gravosas conseqüências à propriedade constituída da impetrante sobre a aeronave, deve ser de plano invalidada*” (fls. 02/12). Fundamenta o writ na: (i) instrução deficiente do agravo de instrumento; (ii) falta de legítimo interesse recursal; e (iii) inexistência de relação de consumo.

Decisão unipessoal: a Relatora do mandado de segurança extinguiu o processo, sem o julgamento do mérito, afirmando que a decisão atacada “*além de não ter causado prejuízo ao impetrante, não se revestiu de qualquer ilegalidade, teratologia ou abuso do poder a ensejar a impetração*” (fls. 389/390).

Acórdão: o TJ/BA negou provimento ao agravo interno interposto pelo recorrente (fls. 395/399), nos termos do acórdão (fls. 404/406) assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ATO IMPUGNADO CONSISTENTE EM DECISÃO QUE CONCEDEU EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESCABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Não restando demonstrada a teratologia, ilegalidade e abuso de poder da decisão judicial atacada através de ação mandamental, revela-se correto o indeferimento da petição inicial, com a extinção do feito sem exame do mérito”.

Embargos de declaração: interpostos pelo recorrente (fls. 415/417), foram acolhidos pelo TJ/BA, mas apenas para sanar omissão no julgado, mantendo inalterada a negativa de provimento do agravo interno (fls. 455/458).

Recurso ordinário: repisa os fundamentos apresentados na petição inicial e nas razões do agravo regimental (fls. 465/474).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/BA recebeu o recurso e determinou a subida dos autos (fls. 489).

Parecer do MPF: o Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, opina pelo desprovimento do recurso ordinário (fls. 493/499).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a controvérsia a determinar: (i) o cabimento de mandado de segurança impetrado contra decisão concessiva de efeito suspensivo a agravo de instrumento; (ii) se, na hipótese dos autos, o agravo de instrumento foi devidamente instruído; e (iii) a extensão do conceito de consumidor, com vistas a definir a natureza da relação jurídica entre as partes.

I. Do cabimento do mandado de segurança

Após a promulgação da Lei 11.187/05, estabeleceu-se profunda discussão acerca do cabimento de mandado de segurança contra as decisões que a lei reputou irrecorríveis, no novo regime do agravo de instrumento. Recentemente, porém, no julgamento do RMS 25.934/PR, minha relatoria, DJe de 09.02.2009, a Corte Especial dirimiu a controvérsia, assentando que “*por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento do mandado de segurança para as hipóteses*

em que a conversão do agravo de instrumento em retido provoca lesão ou grave ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado”.

Na espécie, não estamos diante de conversão de agravo de instrumento em retido, mas de decisão concessiva de efeito suspensivo em agravo de instrumento. A despeito dessa particularidade, o raciocínio pode ser estendido à hipótese dos autos. Isso porque, o mesmo dispositivo legal – art. 527, parágrafo único, do CPC – que reputa irrecurável a decisão que converte o agravo de instrumento em retido – art. 527, II, do CPC – também atribui irrecurribilidade à decisão que aprecia o respectivo efeito suspensivo – art. 527, III, do CPC. Trata-se, portanto, de dois aspectos da mesma norma jurídica, de sorte que não há por que interpretá-los de maneira distinta. Sendo assim, incontestemente o cabimento do mandado de segurança na presente hipótese, cumprindo averiguar, doravante, a existência de ilegalidade ou teratologia na decisão reputada coatora.

II. Da instrução deficiente do agravo de instrumento

Alega o recorrente que o agravo de instrumento não foi instruído com cópia: (i) do substabelecimento outorgado aos advogados que efetivamente patrocinam os seus interesses no processo principal (ação de busca e apreensão); e (ii) da petição inicial da referida ação; peças que considera indispensáveis ao conhecimento do recurso.

No que tange ao instrumento de mandato, a partir da análise da cópia integral do agravo de instrumento – juntado às fls. 17/76 – constata-se que, de fato, a recorrida não instruiu a petição inicial com cópia do substabelecimento de fls. 75, que foi trazido àqueles autos pelo próprio recorrente (agravado naquele processo), conforme comprova a petição de fls. 74. Referido substabelecimento confere poderes aos Drs. Aldano Ataliba de Almeida Camargo Filho e Verbena Mota Carneiro, advogados que, efetivamente, patrocinam a ação de busca e apreensão (fls. 79/82).

No julgamento do AgRg no Ag 610.053/GO, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ de 11.06.2007, a Corte Especial decidiu que *“o substabelecimento não pode subsistir de modo isolado, sem que haja nos autos a efetiva comprovação do instrumento procuratório. Esse entendimento prestigia o princípio da segurança do processo, e não pode ser olvidado. O rigor procedimental não é prática que deva subsistir por si mesma. No entanto, na hipótese em apreciação, a aplicação do formalismo processual é requisito indispensável para o fortalecimento, desenvolvimento e caracterização da legítima representação das partes, em preciso atendimento aos elementos indispensáveis da ação. Não há como ser provido o agravo de instrumento, uma vez que deficiente em sua formação, pela ausência de juntada do instrumento de mandato conferido ao advogado da parte agravada, substabelecete”.*

Ainda que, no particular, a situação seja inversa – a recorrida não juntou cópia do substabelecimento – o raciocínio também se aplica, até porque o escopo do dispositivo legal é a identificação dos advogados que efetivamente representam as partes, tornando indispensável a apresentação da cadeia completa de instrumentos de mandato. Com relação à ausência de cópia da petição inicial, não obstante seja peça cuja apresentação, em princípio, não é considerada indispensável pelo art. 525, I, do CPC, na hipótese específica dos autos, em que se alegou a existência de relação de consumo, afigurava-se essencial a juntada da mencionada peça processual, com vistas a possibilitar a exata delimitação da relação jurídica havida entre as partes e, com isso, confirmar a sua efetiva sujeição ao CDC. A decisão do Relator na origem baseou-se na interpretação literal do art. 3º, § 2º, do CDC, sem levar em consideração a relação comercial concretamente estabelecida entre as partes. Destarte, ainda que não compreendida nas peças obrigatórias enumeradas no art. 525, I, do CPC, a cópia da petição inicial era imprescindível à exata compreensão da controvérsia, o que torna sua apresentação igualmente obrigatória, nos termos do art. 525, II, do CPC.

Nesse aspecto, a Corte Especial já consignou que *“a falta de peça essencial e, pois, indispensável ao julgamento do agravo de instrumento, ainda que estranha ao elenco legal das obrigatórias, impede o conhecimento do recurso”* (REsp 502.287/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 20.06.2005).

Patente, portanto, a deficiência na instrução do agravo de instrumento interposto pela recorrida, de sorte que o recurso deveria, a rigor, ter sido liminarmente indeferido.

III. Da natureza da relação jurídica entre as partes

(i) Da extensão do conceito de consumidor

Há duas teorias acerca da configuração da definição de consumidor: a *subjetiva ou finalista*, que exige apenas a existência de **destinação final fática do produto ou serviço**, e a *objetiva ou maximalista*, mais restritiva, que exige a presença de **destinação final fática e econômica**.

Com isso, quer-se dizer que, para o conceito subjetivo ou finalista, exige-se total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo utente ou adquirente. Já para o conceito objetivo ou maximalista, basta o ato de consumo, com a destinação final fática do produto ou serviço para alguém, que será considerado consumidor destes, pouco importando se a necessidade a ser suprida é de natureza pessoal ou profissional. Após um período de divergência entre a 3ª e a 4ª Turma – naquela preponderava a corrente maximalista, enquanto esta tendia a seguir a teoria finalista – a 2ª Seção, no julgamento do REsp 541.867/BA, Re. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ acórdão Min. Barros Monteiro, DJ de 16.05.2005, acabou por fazer prevalecer a doutrina finalista, em situação fática na qual se analisava a prestação de serviços de empresa administradora de cartão de crédito a estabelecimento comercial. Naquela ocasião, ficou assentado que a facilidade relativa à oferta de meios de crédito eletrônico como forma de pagamento devia ser considerada um incremento da atividade empresarial, afastando, dessa forma, a existência de destinação final do serviço. Depois disso, levando em conta que a função precípua do STJ é pacificar o entendimento acerca da interpretação da Lei Federal, eu mesma, a despeito de minha ressalva pessoal, considerei superados os precedentes da 3ª Turma e, no julgamento do CC 64.524/MT, 2ª Seção, minha relatoria, DJ de 09.20.2006, reconheci a predominância, nesta Corte, da interpretação restritiva, impondo a necessidade de destinação final fática e econômica do produto ou serviço. Ainda assim, em muitos dos precedentes que se seguiram à uniformização do entendimento pela 2ª Seção, ambas as Turmas que a compõem vêm admitindo a aplicação extensiva do CDC a hipóteses em que, não obstante haja atividade empresarial, esteja presente a vulnerabilidade de uma das partes frente à outra. Confira-se, à guisa de exemplo, o AgRg no REsp 687.239/RJ, 3ª Turma, minha relatoria, DJ de 02.05.2006; e REsp 661.145/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 28.03.2005.

Em outras palavras, tem havido o temperamento da teoria finalista, com fulcro no art. 4º, I, do CDC, fazendo a lei consumerista incidir sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade de uma parte frente à outra.

Nesse aspecto, uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta, a rigor, para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor. O art. 4º do CDC, ao estabelecer a Política Nacional das Relações de Consumo, enumera entre seus objetivos a *harmonia* dessas relações, fixando como princípio, em seu inciso I, o “*reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo*”.

Quando se trata de profissionais e pessoas jurídicas, no entanto, parte da doutrina vê essa presunção com reservas. Cláudia Lima Marques, por exemplo, entende que a vulnerabilidade técnica (aquela consistente na ausência de conhecimento específico acerca das características do próprio bem adquirido) só excepcionalmente alcança tais pessoas, bem como que, em relação a elas, a vulnerabilidade jurídica (caracterizada pela falta de conhecimentos específicos ou de experiência nas áreas jurídicas, econômicas e contábeis) seria presumida “*ao contrário*”, ou seja, deve-se partir do pressuposto de que essas pessoas possuem “*conhecimentos jurídicos mínimos e sobre a economia para poderem exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se*” (Comentários ao código de defesa do consumidor. Arts. 1º a 74 – Aspectos Materiais. São Paulo: RT, 1994, p. 121).

No âmbito do STJ, apesar de já reconhecida em diversas oportunidades a vulnerabilidade das pessoas jurídicas para efeitos de aplicação do CDC, a análise tem sido realizada caso a caso, o que não permite extrair uma definição quanto ao fato dessa fragilidade poder ou não ser genericamente presumida. A meu ver, a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implica uma restrição

excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência.

Conforme escólio Maria Antonieta Zanardo Donato, “*a verificação da vulnerabilidade do consumidor constitui-se-á na vigia mestra do Direito do Consumidor. A princípio todos os consumidores são vulneráveis. Tratando-se de uma presunção, e não de uma certeza, esta poderá ser até mesmo afastada pelo Poder Judiciário, face às provas apresentadas pela parte contrária*” (Proteção ao consumidor. Conceito e extensão. São Paulo: RT, 1993, p. 108).

Seguindo linha de raciocínio análoga, Antônio Carlos Efigênia anota que “*a vulnerabilidade do consumidor para o regime jurídico do CDC é qualidade legal desta figura das relações de consumo, não é condição que possa ser objeto de interpretações reducionistas*” (Fundamentos do direito das relações de consumo. Curitiba: Juruá, 2004, 2ª ed., p. 60).

Com efeito, atribuir ao próprio consumidor, ainda que pessoa jurídica, o ônus de demonstrar sua vulnerabilidade, mesmo que não caracterize um empecilho à obtenção da tutela jurisdicional, poderá, em várias hipóteses, desestimular ou ao menos dificultar o acesso ao Judiciário, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF.

Ressalto, por oportuno, que a presunção de vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica não é inconciliável com a teoria finalista; ao contrário, harmoniza-se com a sua mitigação, na forma que vem sendo reiteradamente aplicada por este STJ: prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, conforme doutrina finalista, mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica.

(ii) Da hipótese dos autos

Ao encampar a pessoa jurídica no conceito de consumidor, a intenção do legislador foi conferir proteção à empresa nas hipóteses em que, participando de uma relação jurídica na qualidade de consumidora, sua condição ordinária de fornecedora não lhe proporcione uma posição de igualdade frente à parte contrária.

Em outras palavras, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o equilíbrio da relação de consumo. A “paridade de armas” entre a empresa-fornecedora e a empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo e em outras não. No particular, estamos diante da aquisição de serviços bancários por uma empresa de equipamentos cirúrgicos. **De acordo com a própria recorrida, diante da redução do seu faturamento “a gestão de caixa precisou ser adaptada às novas condições de mercado”, levando-a a parcelar dívida contraída frente à instituição financeira recorrente, a qual “envolvia créditos emergentes de vários tipos de operações” (fls. 19), entre as quais contratos de abertura de crédito, cheque especial e crédito rotativo, totalizando um débito de R\$1.200.000,00.** Na hipótese específica dos autos, constato que o capital social da recorrida é de R\$6.200.000,00 (fls. 142) e que ela própria afirma gerar mais de 1.000 empregos diretos e 5.000 empregos indiretos (fls. 18), evidenciando não se tratar de uma companhia de pequeno porte. Obviamente, empresas desse vulto recebem um tratamento diferenciado pelas instituições financeiras, dado o volume de recursos que circulam. Ao analisar operação de mútuo realizada por empresa nessa situação, Maria Antonieta Zanardo Donato observa que “*com certeza contrataria esse empréstimo em condições amplamente benéficas, taxas de juros mais baixas, prazo para pagamento dilatado, liberação de altas somas etc. Enfim, receberia um tratamento altamente privilegiado, que um simples correntista assalariado, p. ex., sequer poderia imaginar*” (Ob. cit., pp.104-105).

Some-se a isso o fato de que, pelo seu porte, é de se esperar que a recorrida, antes de novar uma dívida de R\$1.200.000,00, tenha consultado profissionais nas áreas jurídica, econômica e contábil, com vistas a avaliar os pormenores

envolvidos na negociação, tais como a legalidade das cláusulas contratuais, a possibilidade da empresa honrar os encargos cobrados, os impactos financeiros derivados dessa contratação etc. Portanto, a prova dos autos faz cessar a presunção de vulnerabilidade da recorrida, afastando, nos termos da teoria finalista adotada por esta Corte, a incidência do CDC à espécie. Assim, não bastasse o indevido conhecimento de agravo de instrumento deficientemente instruído, inexistia subsídio para declaração da incompetência absoluta do Juízo Cível, pois jamais houve relação de consumo subjacente apta a ensejar a remessa dos autos a uma das Varas Especializadas de Defesa do Consumidor. Fica demonstrado, pois, o cabimento do mandado de segurança na presente hipótese, tanto do ponto de vista processual, ao se admitir o *writ* contra decisão concessiva de efeito suspensivo a agravo de instrumento, como do ponto de vista material, por conta da manifesta teratologia da decisão judicial impetrada, passível de causar à parte prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

Forte em tais razões, DOU PROVIMENTO ao presente recurso ordinário em mandado de segurança, para reformar o acórdão recorrido e conceder o *writ*, a fim de que seja caçada a decisão unipessoal concessiva de efeito suspensivo ao agravo de instrumento nº 32271-0/2006, anulando, por conseguinte, a declaração de incompetência da 25ª Vara Cível de Salvador/BA para processar e julgar a ação de busca e apreensão nº 1146617-5/2006. (grifos próprios)

Depreende-se do acórdão acima que com base no critério da vulnerabilidade existia possibilidade do STJ considerar que o CDC deveria ser aplicado no caso em tela, como também havia possibilidade, como foi feito, de afastar as normas do CDC ao caso em comento.

Para a aplicação do CDC bastava desenvolver o raciocínio em torno do seguinte trecho do acórdão:

De acordo com a própria recorrida, diante da redução do seu faturamento “*a gestão de caixa precisou ser adaptada às novas condições de mercado*”, levando-a a parcelar dívida contraída frente à instituição financeira recorrente, a qual “*envolvia créditos emergentes de vários tipos de operações*” (fls. 19), entre as quais contratos de abertura de crédito, cheque especial e crédito rotativo, totalizando um débito de R\$1.200.000,00. (BRASIL, STJ, RMS 27.512-BA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, 2009)

Dessa forma, com base na vulnerabilidade os argumentos para a aplicação do CDC seriam vários. A ministra poderia decidir da seguinte maneira:

Verifica-se que a recorrida é vulnerável economicamente em relação à instituição financeira, tendo, inclusive, de realizar vários empréstimos bancários. Nessa situação, o poder de barganha da recorrida fica prejudicado, em face de sua emergência econômica. Além disso, também existe a vulnerabilidade técnica da recorrida diante de uma instituição financeira. Por isso, entendo aplicável o CDC.

Ressalta-se na oportunidade que a melhor análise para se detectar com maior segurança se a pessoa jurídica é ou não consumidora deve ser feita com base no destino final do produto ou serviço, ou seja, quando o produto ou serviço é utilizado fora da cadeia

produtiva da sociedade empresária, aí sim ficará permitida a utilização das normas do CDC. Não interessa, para a análise de aplicação ou afastamento da lei protetiva se a pessoa jurídica é de pequeno, médio ou grande porte, como também não interessa se a pessoa física é rica ou pobre, o que irá caracterizar o consumidor pessoa jurídica ou física são outros elementos.

Neste sentido assevera Morato (2008):

Da forma como o art. 2º, *caput*, da Lei 8.078/90 foi redigido, parece não haver margem para dúvidas, ao menos sob o prisma normativo, de que qualquer pessoa jurídica será considerada consumidora, desde que presentes os pressupostos exigidos pela norma. (MORATO, 2008, p. 110-111).

Do cotejo do aresto acima com o acórdão anterior que julgou o caso da empresa de distribuição de gás há algumas incoerências.

Por qual razão o STJ considerou que uma sociedade empresária do ramo de hotelaria era vulnerável tecnicamente em relação a uma sociedade empresária de distribuição de gás e por qual razão o STJ não considerou que uma sociedade empresária do setor de produtos cirúrgicos era vulnerável econômica e tecnicamente em relação a uma instituição financeira?

Percebe-se que não há uma uniformidade de entendimento. Isto porque o critério da vulnerabilidade para a aplicação do CDC em lides envolvendo sociedades empresárias é no mínimo um grande causador de subjetivismo das decisões judiciais.

Nesse último acórdão o STJ optou em desenvolver o argumento do trecho abaixo para justificar o afastamento do CDC ao caso em tela.

Some-se a isso o fato de que, pelo seu porte, é de se esperar que a recorrida, antes de novar uma dívida de R\$1.200.000,00, tenha consultado profissionais nas áreas jurídica, econômica e contábil, com vistas a avaliar os pormenores envolvidos na negociação, tais como a legalidade das cláusulas contratuais, a possibilidade da empresa honrar os encargos cobrados, os impactos financeiros derivados dessa contratação etc. (BRASIL, STJ, RMS 27.512-BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 2009)

Diante do argumento colacionado acima, pergunta-se: e o Hotel do acórdão anterior, por que ele não tinha condições de contratar um técnico para analisar a questão das sobras de gás dos vasilhames?

E por que o STJ considerou que a sociedade empresária do último acórdão mesma passando por crises financeiras tinha condições de contratar profissionais das áreas jurídica, econômica e contábil?

Nota-se que o critério da vulnerabilidade não é o melhor para se definir se numa lide envolvendo sociedades empresárias o CDC deve ser aplicado ou não.

Nesse momento faz-se importante trazer as lições de Pasqualotto (2005).

Considerar o empresário e a empresa como consumidores quando adquirem produtos ou utilizam serviços que de algum vão integrar-se à sua atividade econômica é colocá-los nas duas posições da mesma situação jurídica. Ao adquirir um produto que será transformado ou incorporado em outro, ou simplesmente usado como instrumento de atividade produtiva, o agente econômico não abandona essa condição, assim como permanece nela ao vender o produto ou ao prestar o serviço próprio da sua atividade. O fabricante de móveis, ao adquirir a madeira para o fabrico e ao vender o produto acabado, age sempre na mesma condição de empresário, sendo seus negócios regidos pelo direito de empresa. (PASQUALOTTO, 2005, p. 147-148).

Ademais, quando o produto é adquirido para entrar na cadeia de produção tem-se que a pessoa jurídica é considerada pela lei consumerista a verdadeira fornecedora daquele produto utilizado na sua atividade empresarial.

O art. 12 do CDC aponta a responsabilidade do fabricante, do produtor, do construtor e do importador e o art. 13 do mesmo código contempla a responsabilidade do comerciante, logo a lei protetiva estabelece àqueles profissionais responsabilidades pelos produtos que fazem circular no mercado, devendo tais fornecedores zelar pela qualidade dos materiais que adquirem para utilização na cadeia de produção.

O raciocínio acima corrobora a tese de que lides envolvendo produtos ou serviços utilizados na cadeia produtiva das pessoas jurídicas, em regra, devem ser dirimidas pelas leis civis e empresariais e não pelo CDC. Abaixo se transcreve os citados arts., *in verbis*:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso. (BRASIL, 1990)

Considera Gomes (2001) que o CDC elencou três tipos de fornecedores, todos com responsabilidade objetiva, são eles: “fornecedor real, fornecedor aparente e fornecedor presumido” (GOMES, 2001, p. 62). Ensina Gomes (2001) que:

A responsabilidade do fornecedor real origina-se de um defeito que ocorreu dentro de sua esfera de atividade, ou seja, o fornecedor participou da confecção do produto ou da execução do serviço. Nestes termos, o fornecedor agiu como construtor, fabricante, montador, acondicionador etc. **A responsabilidade do fornecedor real é em relação ao produto danoso como um todo, independentemente de ter ele participado de apenas uma ou algumas fases do processo produtivo. Sua responsabilidade prevalecerá mesmo que o dano seja originado de defeito em parte do produto que não tenha ele participado da feitura.** (GOMES, 2001, p. 62-63) (grifo próprio)

Segundo Gomes (2001), “o fornecedor real, por estar afeto à área de confecção material do bem, possui responsabilidade de evitar o defeito de seus produtos ou serviços, podendo instituir sistemas de controle de qualidade em uma estrutura preventiva de danos” (GOMES, 2001, p. 63).

Gomes (2001) conceitua o fornecedor aparente como sendo

aquele que se comporta como fornecedor real mas não o é. Assume ele a figura de fornecedor real a partir de meios publicitários, por aposição de marca ou sinal característico, por se apresentar como garante da qualidade do produto ou serviço, por fornecer uma estrutura técnica-operativa etc. **Assumido perante os consumidores a posição de fornecedor, aufere o agente com os benefícios, lucrando com a aposição de sinal diferenciador seu no bem, ligando-o a este. Auferindo os benefícios, deve também arcar com os riscos, vindo a responder perante os consumidores quando o bem lhes cause qualquer dano.** (GOMES, 2001, p. 63-64) (grifo próprio)

Já o fornecedor presumido, de acordo com Gomes (2001) é aquele que:

não participa da criação, montagem, construção ou fabricação do produto. Assume ele uma figura intermediária entre o fornecedor real e o consumidor. Não participando da confecção material do bem, a responsabilidade do fornecedor presumido é teleguiada por razões práticas, figurando ele como se fosse o fornecedor real. O lucro do fornecedor presumido se perfaz justamente na intermediação mencionada, devendo, portanto, arcar com os riscos que os bens intermediados ocasionam ao consumidor, respondendo pelos eventuais danos. Apresentam-se como fornecedor presumido tanto o importador quanto o comerciante, este em determinadas hipóteses legalmente elencadas. (GOMES, 2001, p. 64-65).

Dessa forma, a pessoa jurídica que utiliza bem de insumo deve primar e exigir que ele seja de qualidade, pois ao comercializar o seu produto pronto e acabado terá responsabilidade pela circulação do mesmo.

Morato (2008) utiliza de um exemplo bastante útil para ilustrar essa tese:

O agricultor que produz alfaces para uma grande rede de lanchonetes está submetido a toda uma série de exigências quanto à qualidade do seu produto envolvendo o plantio, a espécie utilizada, o controle de agrotóxicos etc. É evidente que o agricultor só aceita tais condições porque muitos gostariam de estar em sua posição de fornecedor daquela grande cadeia de lanchonetes. (MORATO, 2008, p. 162).

Ademais, não se pode olvidar que o art. 3º do CDC considerada como fornecedor aquele que desenvolve “(...) atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (BRASIL, 1990).

A partir dessas premissas fica mais claro entender que a pessoa jurídica que adquire produtos para desenvolver as atividades elencadas no art. supra não poderá ser considerada consumidora.

No entanto, sabe-se que a questão da aplicação do CDC em lides interempresariais é polêmica. Há muito se discute sobre os argumentos da corrente finalista e da maximalista, e recentemente o chamado finalismo aprofundado ao invés de afastar as incertezas, criou o inverso.

O termo vulnerabilidade é fluído, possui diversas modalidades e pior, dentro de uma lide envolvendo sociedades empresárias é bem provável que algum tipo de vulnerabilidade sempre existirá.

O subjetivismo das decisões judiciais prevalecerá em torno de se dizer se há ou não vulnerabilidade, o próprio STJ não está sendo coerente em suas decisões.

Não se quer neste trabalho afirmar que a teoria finalista é a que deve prevalecer nas lides envolvendo pessoas jurídicas. De fato a teoria finalista é a que mais se aproxima verdadeiramente das finalidades do CDC. Entretanto, nas lides travadas entre pessoas jurídicas a teoria finalista não se amolda perfeitamente à situação, uma vez que as pessoas jurídicas, conforme bem lembrado por Morato (2008) não comem, não dormem, não usam roupas, não ficam estressadas, não vão ao cinema, não lêem livros e revistas, não vão ao dentista, pois aqui há uma ficção jurídica.

O que se quer destacar é que a caracterização da relação de consumo nas lides entre pessoas jurídicas observa não só a vulnerabilidade da parte adquirente, mas também em quais

circunstâncias está sendo utilizado o serviço ou adquirido o produto, como também se a parte fornecedora se amolda nas situações do art. 3º do CDC.

Não basta analisar somente a vulnerabilidade. A idéia de que a teoria do finalismo aprofundado investiga de forma predominante a vulnerabilidade, independentemente do destino final deve ser afastada, pois do contrário teremos a onda doutrinária e jurisprudencial de se pleitear a aplicação do CDC pelo simples fato de existir vulnerabilidade no caso concreto e, além disso, tentarão ampliar cada vez mais o conceito de vulnerabilidade, tudo para se aplicar o CDC de maneira cada vez mais extensiva. Nestas situações existe o risco de presenciar o CDC sendo aplicado para relações jurídicas fora do direito do consumidor, o que é contrário a sua finalidade.

Hodiernamente, observa-se que finalismo aprofundado não é mais uma aplicação restrita da teoria finalista. Percebe-se que a teoria do finalismo aprofundado é considerada como sendo um abrandamento da teoria finalista, o que ocasiona uma concepção distorcida.

Em primeiro lugar a disparidade encontra-se no próprio nome, pois aprofundar não significa abrandar. Aprofundar dá à idéia de tornar ainda mais restrita a aplicação da teoria finalista. Assim, dentro desta concepção, em uma lide envolvendo pessoas jurídicas não basta a destinação final do produto ou do serviço somada ao enquadramento da pessoa jurídica alienante como fornecedora, também é preciso verificar se existe vulnerabilidade, só assim seria aplicado o CDC. Lembra-se que a vulnerabilidade é presumida para as pessoas física, noutro norte, as pessoas jurídicas devem comprová-la. Nestes termos, têm-se verdadeiramente as bases da teoria do finalismo aprofundado.

Quando se fala que o finalismo aprofundado é uma mitigação da teoria finalista, no sentido de que será possível aplicar o CDC em um lide interempresarial desde que esteja presente a vulnerabilidade e que o produto ou serviço utilizado fora da área de atuação da pessoa jurídica ou de uma forma mista, sendo irrelevante analisar a destinação final, tem-se que o nome finalismo aprofundado soa no mínimo com estranheza, principalmente pelas razões de se estar afastando das diretrizes da corrente finalista, que é bastante restritiva, e aplicando o CDC sem a observação da destinação final, isto vai de encontro com o apregoado pelos finalistas. Portanto, está demonstrada a impropriedade do nome finalismo aprofundado visto dessa segunda maneira.

Para se aplicar corretamente o CDC em um lide envolvendo pessoas jurídicas é necessário examinar a finalidade pela qual o bem ou o serviço está sendo utilizado. Assim, examina-se qual o destino dado ao produto ou ao serviço. Sugerimos que essa corrente seja

batizada com nome de finalismo mitigado e não finalismo aprofundado. Essa mudança contribuiria para eliminar confusões por parte dos operadores do direito.

Quando o produto é adquirido no intuito de entrar na cadeia de produção da pessoa jurídica tem-se que é afastada a aplicação da Lei nº 8.078/90. Isto porque quando o bem entra na cadeia de produção e posteriormente é revendido, a pessoa jurídica que o utilizou como insumo possui responsabilidade pelo produto final, conforme depreende-se dos arts. 12 e 13 do CDC. Em função de tal responsabilidade, a pessoa jurídica que utiliza o bem como insumo deverá prezar em adquirir bens de qualidade e com isso os consumidores usufruirão de produtos melhores e mais seguros.

Contudo, não constitui obstáculo à aplicação do CDC a pessoa jurídica que adquire produtos ou se utiliza de serviços fora da sua atividade profissional fim, desde que constatada a sua vulnerabilidade fática, econômica ou técnica.

Sociedades de advogados ou escritórios de contabilidade, por exemplo, adquirem computadores para o desenvolvimento das atividades de advocacia e contabilidade. Utilizar computadores não é a atividade fim de um escritório de advocacia ou de contabilidade. Sabe-se que o mais importante é a atividade intelectual destes profissionais. O computador será apenas um meio para se desenvolver tal atividade. O advogado e o contador também não auferem lucros explorando a revenda de computadores. Pergunta-se então, poderão as normas do CDC ser aplicadas caso os computadores adquiridos apresentem defeitos?

Neste hipotético caso devem ser avaliados os seguintes pontos:

- Os computadores foram adquiridos para revenda? Não.
- Os computadores foram adquiridos por fornecedores que se enquadram no conceito do art. 3º do CDC? Sim.
- Existe vulnerabilidade do adquirente diante do fornecedor? Sim, no mínimo vulnerabilidade técnica.
- A utilização dos computadores é atividade fim do escritório de advocacia ou do escritório de contabilidade? Não.

Diante do contexto acima se conclui que o CDC poderá ser aplicado no caso em tela.

Raciocínio análogo foi aplicado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos autos do recurso de agravo de instrumento em que uma sociedade empresária do ramo de automóveis interpôs o aludido recurso contra decisão interlocutória que inverteu o ônus da prova em favor da sociedade empresária do ramo de alimentos, uma pizzaria.

O objeto do litígio versava em torno do veículo adquirido pela pizzaria da empresa de automóveis. O Juízo de 1º Instância considerou aplicável do CDC e o Tribunal de Justiça confirmou a decisão interlocutória.

Abaixo se colaciona trecho importante do referido acórdão

Neste norte, a caracterização da relação de consumo observa a vulnerabilidade do adquirente e a circunstância do bem, sendo imprescindível que o consumidor não adquira o produto com objetivo de revenda. Assim, não constitui obstáculo à aplicação do Código de Defesa do Consumidor a utilização pelo adquirente dos produtos na sua atividade profissional, mormente se constatada a sua vulnerabilidade fática, econômica ou técnica. *In casu*, é inegável ser a agravada consumidora final imediata do veículo, mesmo este sendo utilizado para fomento de sua atividade empresarial. De fato, presume-se que o bem adquirido (veículo de carga) foi utilizado na atividade profissional, para permitir a atividade empresarial e permitir o melhor funcionamento da micro-empresa familiar. Sendo assim, apreciar a existência da vulnerabilidade, esta que não se restringe a vulnerabilidade econômica, mas abrange a vulnerabilidade técnica ou fática e até mesmo a jurídica. (SANTA CATARINA, TJ, agravo de instrumento nº 2007.042169-0, Desembargadora relatora Denise Volpato, 2010) (grifos próprios)

Logo, nesta dissertação critica-se a interpretação que se faz sobre a aplicação do CDC diante de um caso concreto com base apenas na vulnerabilidade, desconsiderando o que é feito com o produto adquirido ou o serviço prestado.

Dizer que a pessoa jurídica “X” poderá se beneficiar do CDC pelo simples argumento de que ela é vulnerável com relação à “Y”, não condiz com os ditames da Lei nº 8.078/90.

A referida lei estabelece que o consumidor é vulnerável e não que o vulnerável é o consumidor. Numa primeira análise, parece que a inversão daquela frase não altera o seu resultado, mas isso não é verdade, na prática altera e muito. Isto porque, começa a se criar diversas formas de vulnerabilidades, só para se dizer que a pessoa jurídica é vulnerável diante de uma relação jurídica e assim se quer aplicar o CDC, sem avaliar outros pontos de suma importância.

Se o Poder Judiciário utilizar do raciocínio acima para chegar à conclusão de que o CDC deve ser aplicado ou afastado em uma lide interempresarial, tem-se que existirá mais segurança jurídica para os jurisdicionados, pois estes não ficarão esperando qual será o tipo de vulnerabilidade que será argüida no processo e também não ficarão rendidos pelo subjetismo judicial, da forma como o STJ está fundamentando as suas decisões, ficam os jurisdicionados no mínimo inseguros, pois não se percebe coerência de argumentação nos julgados daquele respeitável Tribunal, conforme demonstrado através do cotejo dos acórdãos proferidos no Recurso Especial 733560/RJ, Recurso Especial 476.428-SC e Recurso em Mandado de Segurança nº 27.512 – BA.

Sodré (2009) defende “uma definição mais estreita de consumidor, porém com a efetiva defesa desses consumidores, do que estender os direitos a todos, inclusive a quem não está em situação real de vulnerabilidade, criando uma jurisprudência mais liberal”. (SODRÉ, 2009, p. 198)

Entende-se que o posicionamento acima é o mais adequado para se aplicar corretamente o CDC, que é uma lei específica criada para equilibrar relações de consumo.

6.4 A súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça

Interessante tratar no presente momento da Súmula 297 do STJ, segundo a qual: “O CDC é aplicável às instituições financeiras.”

Da simples leitura da assertiva acima se infere que as instituições financeiras devem respeitar as normas do CDC. Os bancos, por serem grandes detentores do capital, não estão acima da Lei nº 8.078/90.

Contudo, a exegese literal desta súmula pode conduzir os operadores do direito a entendimentos equivocados. Isto porque o aludido verbete não menciona em quais situações o CDC é aplicável às instituições financeiras.

Pasqualotto (2010) já despertou a atenção de seus leitores ao dizer que:

A súmula, todavia, não particulariza as relações de consumo, dando margem à interpretação maximizadora de que, sempre que a relação jurídica for com instituição financeira, se fará aplicável o Código de Defesa do Consumidor. A ser assim, incide-se na crítica finalista, no sentido de que não se pode estender a todos um regime jurídico protetivo, sob pena de descaracterizá-lo como tal. (PASQUALOTTO, 2010, p. 19).

Será que quando uma pessoa jurídica faz um empréstimo bancário para investir o dinheiro nas suas atividades empresariais o CDC deve ser aplicado?

No item 6.3 desta dissertação criticou-se o entendimento segundo o qual se deve analisar se a pessoa jurídica contratante do empréstimo bancário é vulnerável para assim ser aplicado o CDC. Demonstrou-se que a análise isolada da vulnerabilidade é muito insegura, por ser bastante subjetiva.

Na linha de limitar a aplicação da súmula 297, o STJ já proferiu acórdãos no sentido de inadmitir a aplicação do CDC para pessoas jurídicas que celebram contratos bancários no intuito de aplicação na sua atividade produtiva.

Ao decidir da maneira acima, o Poder Judiciário traz uma fundamentação mais segura aos jurisdicionados.

A seguir transcrevem-se algumas ementas para ilustrar melhor a situação.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTA CORRENTE. PESSOA JURÍDICA. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ALMEJADA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DISCUTIDA. RELAÇÃO DE CONSUMO INTERMEDIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 8.078/1990.

I. Cuidando-se de contrato bancário celebrado com pessoa jurídica para fins de aplicação em sua atividade produtiva, não incide na espécie o CDC, com o intuito da inversão do ônus probatório, porquanto não discutida a hipossuficiência da recorrente nos autos. Precedentes. II. Nessa hipótese, não se configura relação de consumo, mas atividade de consumo intermediária, que não goza dos privilégios da legislação consumerista. III. A inversão do ônus da prova, em todo caso, que não poderia ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990. IV. Recurso especial não conhecido. (BRASIL, STJ, Recurso Especial 716386/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, 2008) (grifo próprio).

O aresto acima se refere ao julgamento de um recurso especial interposto com arrimo na letra “a” do art. 105, III, da CR/88, em que se discute sobre a negativa de inversão do ônus da prova, tendo em vista o não reconhecimento da existência de relação de consumo pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No mesmo sentido encontra-se o julgado abaixo, em que se discutia a aplicação da cláusula de eleição de foro, sendo que uma concessionária de veículos firmou contrato com uma instituição financeira e os recursos obtidos com o financiamento foram utilizados para a aquisição de automóveis com o objetivo de revenda. O STJ afastou a aplicação do CDC.

RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - EMPRESA REVENDEDORA DE VEÍCULOS - DESTINATÁRIA INTERMEDIÁRIA - RELAÇÃO DE CONSUMO - NÃO CONFIGURAÇÃO - CLÁUSULA ELETIVA DE FORO - VALIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 83/STJ.

1 - Conforme orientação adotada por esta Corte, a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Por outro lado, a questão da hipossuficiência da empresa recorrente em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância. 2 - Assim sendo, na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a competência fixada pela cláusula de eleição de foro deve ser observada. Incidência da Súmula 83/STJ. 3 - Recurso não

conhecido. (BRASIL, STJ, Recurso Especial 701370/PR, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 2005) (grifo próprio)

O mesmo entendimento é vislumbrado no aresto abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO DESTINADO AO CAPITAL DE GIRO DA EMPRESA. CONCEITO DE DESTINATÁRIO FINAL AFASTADO. RELAÇÃO DE CONSUMO INEXISTENTE. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (BRASIL, STJ, AgRg no Ag 900563/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2010).

No julgado acima a pessoa jurídica recorrente sustentou que os bancos se submetem às disposições do CDC, conforme súmula 297 do STJ. Argumentava que não existe diferenciação entre um tipo ou outro de contrato para que se pretenda a aplicação da legislação consumerista.

Entretanto, o STJ afastou o entendimento da recorrente, sob o argumento de que “nas operações de mútuo bancário para obtenção de capital de giro não são aplicáveis as disposições da legislação consumerista (...)”. (BRASIL, STJ, AgRg no Ag 900563/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2010).

Observa-se, contudo, que o STJ, em 17/12/2009, decidiu de forma totalmente distinta, considerando existir relação de consumo numa lide travada entre uma pessoa jurídica e um banco de fomento comercial versando sobre crédito bancário. Neste caso a Súmula 297 do STJ foi aplicada sem maiores ressalvas.

A instituição financeira sustentou inexistir relação jurídica de consumo, já que a pessoa jurídica tomadora do empréstimo não é destinatária final econômica do dinheiro. O STJ sem desenvolver uma fundamentação mais profunda e crítica se limitou a concluir que:

ainda que a recorrida seja uma pessoa jurídica, consta dos autos que a questão envolve relação de consumo (Súmula 297/STJ), razão pela qual ela é considerada destinatária final do serviço oferecido pela recorrente. Dessa forma, inegável que a recorrida é consumidora dos serviços oferecidos pela recorrente e que, por consequência, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável nessa relação (...). (BRASÍL, Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 770346/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2009).

Vislumbra-se que a jurisprudência do STJ oscila bastante quando o assunto é definir quando o CDC pode ser aplicado para as pessoas jurídicas.

Realmente a tarefa é árdua e já tem mais de vinte anos de polêmica na doutrina e na jurisprudência. Contudo, para solucionar essa celeuma defende-se, aqui, a tese de que quando

o produto é adquirido para entrar na cadeia de produção ou o serviço integraliza a cadeia produtiva a pessoa jurídica não pode ser considerada consumidora. Assim, não se aplica o CDC, quando se tratar de contrato bancário celebrado com pessoa jurídica para fins de aplicação em sua atividade produtiva.

É com base nestes argumentos que o Poder Judiciário deve analisar se existe ou não relação de consumo. Sendo assim, a fundamentação jurídica desenvolvida no Recurso em Mandado de Segurança nº 27.512 (item 6.3 desta dissertação) é frágil e equivocada, pois o exame da vulnerabilidade para resolver esses impasses não traz segurança jurídica, uma vez que é possível afirmar em um mesmo caso concreto que existe ou inexistente vulnerabilidade, bastando alterar o ponto de vista. Logo, o exame isolado da vulnerabilidade é muito subjetivo e inseguro.

Na impossibilidade legal de se aplicar o CDC em uma relação interempresarial, os operadores do direito não devem tentar, indiscriminadamente, estender o campo de aplicação da Lei nº 8.078/90. Tais profissionais devem lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro fornece proteção para as pessoas jurídicas. Além do CC/02, vale à pena citar o art. 179 da CR/88, que preceitua

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. (BRASIL, 1988).

Lembra-se também da Lei nº 8.884/94, conhecida como Lei Antitruste, que pode ser manejada para coibir abusos praticados por uma pessoa jurídica frente à outra.

7 CONCLUSÃO

Afirmar que a pessoa jurídica pode ser considerada consumidora desde que ela seja vulnerável em relação à outra pessoa jurídica é pactuar para a instauração de um cenário de insegurança jurídica e desvirtuação das finalidades do CDC.

O art. 2º do CDC permite que a pessoa física e a jurídica sejam consideradas consumidoras, mas, para tanto, é necessário, em regra, que elas adquiram produtos ou utilizem serviços de fornecedores e que o façam para destino final.

Hodiernamente é muito fácil afirmar diante de um caso concreto que ‘X’ é vulnerável perante ‘Y’. Quem hoje em dia não é vulnerável diante de outra pessoa física ou jurídica?

As pessoas físicas e as jurídicas não são auto-suficientes. No cotidiano, elas estão sempre se relacionando, uma suprimindo as necessidades da outra e assim por diante, formando uma enorme teia de relacionamentos. Quase sempre será possível dizer que um será vulnerável em relação ao outro. Isso é natural, dada a especialização de cada um. É impossível deter conhecimento técnico-científico sobre tudo.

A vulnerabilidade, por si só, é um critério inseguro para se definir se o CDC deverá ou não ser aplicado, pois ela estará de alguma forma sempre presente, sendo, ainda, que a doutrina e a jurisprudência a classificam em diversas espécies.

O CDC, em seu art. 4º, inciso I, estatuiu que todos os consumidores são vulneráveis no mercado de consumo. Assim, já existe uma presunção de vulnerabilidade fornecida pela norma específica.

Nota-se que o CDC presumiu que o consumidor é vulnerável e não que o vulnerável é consumidor. A inversão dessa premissa distorce o sentido da lei protetiva.

Asseverar que o CDC poderá ser aplicado entre pessoas jurídicas, desde que haja vulnerabilidade entre uma das partes do negócio jurídico, implicaria numa ampliação demasiada do âmbito de abrangência do código consumerista e, com isso, retiraria o caráter especial da Lei nº 8.078/90, generalizando as situações e enfraquecendo o próprio consumidor.

O CDC foi desenvolvido para regular condutas específicas nas relações ocorridas entre partes desiguais, buscando equilibrá-las. Por isso, suas normas possuem cunho protecionista. Portanto, caso o CDC seja aplicado indistintamente sob o argumento da presença da vulnerabilidade de uma das partes, isso acarretaria prejuízos para as negociações empresariais,

em decorrência da insegurança jurídica e da aplicação descabida do CDC para relações que não são consumeristas.

O critério da análise isolada da vulnerabilidade abriria portas para uma quarta onda de interpretação do conceito da pessoa jurídica consumidora, aplicando de forma irresponsável as normas do CDC para relações jurídicas não consumeristas. Pelo simples fato de existir vulnerabilidade, tentarão utilizar a legislação consumerista. Situações dessa natureza já são visualizadas, de forma incipiente, na jurisprudência pátria, como por exemplo, nas relações jurídico-tributárias, aplicando ao contribuinte o CDC ao argumento que ele é vulnerável em relação ao fisco.

É preciso colocar um freio e definir de forma precisa e satisfatória os contornos de aplicação do CDC, evitando-se que, no futuro, relações que não sejam de consumo passem a gozar das regras específicas que foram criadas para aplicação dentro do campo de consumo.

Sem contar que os magistrados começariam a abrandar algumas regras consumeristas em relações jurídicas que não são de consumo, apenas para amoldar melhor a lei à situação concreta, o que seria um absurdo jurídico e um começo para o desrespeito e banalização da aplicação do CDC. Lembre-se que o CDC foi uma grande conquista para a sociedade, mas tal lei tem escopo específico.

Não se quer neste trabalho afirmar que a teoria finalista é a que deve prevalecer nas lides envolvendo pessoas jurídicas. De fato, a teoria finalista é a que mais se aproxima verdadeiramente das finalidades do CDC. Entretanto, nas lides travadas entre pessoas jurídicas, a teoria finalista não se amolda perfeitamente à situação, dada a situação *sui generis* dos litigantes, que diferentemente das físicas, não comem, não bebem, não dormem etc.

Dessa forma, a interpretação do elemento teleológico do art. 2º do CDC deve ser feita com muito cuidado, sob pena de se entender equivocadamente que as pessoas jurídicas não poderiam ser consideradas consumidoras.

Salienta-se que não basta analisar somente a vulnerabilidade de uma pessoa jurídica para dizer que ela é consumidora.

A idéia de que a teoria do finalismo aprofundado investiga de forma predominante a vulnerabilidade, independentemente da destinação final do produto ou do serviço deve ser afastada, pois do contrário, surgirá a tese de se aplicar o CDC pelo simples fato de existir hipossuficiência técnica ou financeira no caso concreto. Além disso, o conceito de vulnerabilidade ficará cada vez mais ampliado, na tentativa de expandir, aos poucos, o campo de incidência do CDC. Nestas situações, corre-se o risco do CDC viger para relações jurídicas extraconsumo.

Observa-se que o finalismo aprofundado não é mais uma aplicação restrita da teoria finalista. Percebe-se que a teoria do finalismo aprofundado é um abrandamento da teoria finalista, o que ocasiona uma concepção distorcida.

Em primeiro lugar, a disparidade encontra-se no próprio nome, pois aprofundar não significa abrandar. Aprofundar, no caso, significa interpretar com pormenores as bases da teoria finalista. Dessa forma, em uma lide envolvendo pessoas jurídicas não basta à destinação final do produto ou do serviço somada ao enquadramento da pessoa jurídica alienante como fornecedora, também é preciso verificar se existe vulnerabilidade. Lembra-se que a vulnerabilidade é presumida para as pessoas físicas, sendo que as pessoas jurídicas devem comprová-la. Nestes termos, têm-se verdadeiramente as bases do finalismo aprofundado.

Quando se fala que o finalismo aprofundado é uma mitigação da teoria finalista, no sentido de que será possível aplicar o CDC em um litígio interempresarial (desde que esteja presente a vulnerabilidade e que o produto ou serviço esteja sendo utilizado fora da área de atuação da pessoa jurídica, ou de uma forma mista, sendo irrelevante analisar a destinação final do produto ou do serviço), tem-se que o nome finalismo aprofundado soa no mínimo com estranheza, principalmente pelas razões de se estar afastando das diretrizes da corrente finalista, que é bastante restritiva. Portanto, demonstra-se a impropriedade do nome finalismo aprofundado, observado dessa segunda maneira.

Entende-se que, para se aplicar corretamente o CDC em uma lide envolvendo pessoas jurídicas, é necessário examinar a finalidade pela qual o bem ou o serviço é utilizado, ou seja, qual destinação final é atribuída ao produto ou ao serviço. Sugere-se que essa corrente seja batizada com o nome de finalismo mitigado. Essa mudança de nomenclatura contribuiria para eliminar confusões por parte dos operadores do direito.

Quando o produto é adquirido no intuito de entrar na cadeia de produção da pessoa jurídica, tem-se que é afastada a aplicação da Lei nº 8.078/90, já que o bem entra na cadeia de produção e posteriormente é revendido. A pessoa jurídica que o utilizou como insumo possui responsabilidade pelo produto final, conforme depreende-se dos arts. 12 e 13 do CDC. Em função de tal responsabilidade, a pessoa jurídica que utiliza o bem como insumo/matéria prima, deverá prezar pela aquisição de bens de qualidade e, com isso, os consumidores irão usufruir de produtos melhores e mais seguros.

Dessa maneira, aplicar-se-á o CDC para a pessoa jurídica que adquire produtos ou se utiliza de serviços fora da sua atividade profissional fim, desde que constatada a sua vulnerabilidade fática, econômica ou técnica. Note-se que nesta situação a pessoa jurídica não atuará com habitualidade, se enquadrando perfeitamente na condição de consumidora,

conforme determina a intenção do CDC. Acaso o produto seja utilizado como matéria prima fica afastada a aplicação da lei consumerista.

Em regra, a pessoa jurídica é considerada consumidora quando, por exemplo, adquire portas, janelas, pisos, torneiras, lavabos, vidros, lâmpadas, peças de decoração ou utiliza de serviços de dedetização, de jardinagem, enfim produtos ou serviços destinados ao consumo final para viabilizar o seu empreendimento.

Se o bem entra na cadeia de produção ou se ele é revendido em busca de lucro, a pessoa jurídica não pode ser considerada consumidora.

Quando se tem duas pessoas jurídicas litigando em situações que os produtos adquiridos ou os serviços prestados integram a cadeia de produção daquela empresa que se diz vulnerável, o mais correto seria aplicar o CC/02.

Para os serviços públicos essenciais prestados sob o regime de concessão como, por exemplo, água e luz, há que se dizer que nessas situações mesmo que tais serviços sejam utilizados pelas sociedades empresárias para desenvolverem suas atividades, tem-se que o CDC deve ser aplicado, a um porque praticamente nenhuma atividade empresarial se desenvolve sem tais serviços, a dois porque nessas situações a sociedade empresária fica obrigada, mediante um monopólio, a contratar com grandes fornecedores e mediante contratos de adesão, situações que denotam haver um grande desequilíbrio de forças entre as pessoas jurídicas, ensejando então a aplicação do código consumerista. É de conhecimento notório que a água e a luz, normalmente são utilizadas pelas pessoas jurídicas para viabilizarem os seus empreendimentos. Sem água e luz tornam-se praticamente inviabilizadas as atividades empresariais. Esse mesmo raciocínio pode ser aplicado para os serviços de telefonia, dada a imprescindibilidade da comunicabilidade.

A ampliação do conceito de consumidor é repudiada por vários países. Eles são firmes ao mencionarem que as leis relacionadas ao direito do consumidor não se aplicam aos profissionais. Portanto, a pessoa jurídica considerada consumidora pelo Brasil não é vista desta forma pela maioria esmagadora do resto do mundo, como por exemplo, importantes países que integram o Mercosul e pelos países Europeus, que se filiam à corrente finalista.

Portanto, aqueles que são conscientes dos benefícios criados pelo CDC aos consumidores e que prezam pela preservação das finalidades da Lei nº 8.078/90, devem afastar as interpretações que estendem de forma desarrazoada o campo de abrangência do código consumerista para relações jurídicas extraconsumo. O argumento de que havendo vulnerabilidade aplica-se o CDC, independentemente da análise da destinação final, é frágil e

não garante segurança jurídica aos jurisdicionados, permitindo a ampliação do subjetivismo judicial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALMEIDA, Teresa. Comentários aos artigos iniciais da lei portuguesa de defesa do consumidor de 1996. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 10, n. 37, p. 25-58, out./dez. 2001.

BELMONTE, Cláudio. **Proteção contratual do consumidor**: conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. **CDC comentado**. 3. ed. São Paulo: Forense, 1993.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. O conceito jurídico de consumidor. **BDJur**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: < <http://bdjur.stj.gov.br>> Acesso em: 04 fev. 2010.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de consumo e aplicação do código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor**: código de defesa do consumidor. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLSON, Simone Hegele. **Direito do consumidor e dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BONATTO, Cláudio; MORAES; Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no código de defesa do consumidor**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

BRASIL. Lei Delegada n° 4, de 26 de setembro de 1962. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 jun. 2006.

BRASIL. Lei N° 8078. 11 set. 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Diário Oficial, 12 set. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 fev. 2010.

BRASIL. Código Civil. Lei n° 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Diário Oficial, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 fev. 2010.

BRASIL. **Códigos Penal; Processo Penal e Constituição Federal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo. **Institucional: histórico no mundo**. s/d. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=1143>>. Acesso em: 24 jun. 2010.

BRASIL. Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Processo nº 62.935 - 2.000 (Embargos à Execução). Juiz Alex Gonzalez Custódio, Comarca de Ijuí, 2ª Vara Cível, 19 mar. 2001. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 12 jul. 2010.

BRASIL. PROCON GOIÂNIA. **Institucional: histórico no mundo**. s/d. Disponível em: <<http://www.goiania.go.gov.br>>. Acesso em: 24 jun. 2010.

BRASIL. **Secretaria de Estado dos Direitos Humanos e Cidadania do Maranhão**. s/d. Disponível em: <<http://www.portaldacidadania.com.br>>. Acesso em: 24 jun. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira Contestada nº 5847. EMENTA: HOMOLOGAÇÃO DE LAUDO ARBITRAL ESTRANGEIRO. REQUISITOS FORMAIS: COMPROVAÇÃO. CAUÇÃO: DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 9.307/96. CONTRATO DE ADESÃO: INEXISTÊNCIA DE CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS. INAPLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Hipótese em que restaram comprovados os requisitos formais para a homologação (RISTF, artigo 217). 2. O Supremo Tribunal Federal entende desnecessária a caução em homologação de sentença estrangeira (SE nº 3.407, Rel. Min. OSCAR CORRÊA, DJ DE 07.12.84). 3. As disposições processuais da Lei nº 9.307/96 têm incidência imediata nos casos pendentes de julgamento (RE nº 91.839/GO, RAFAEL MAYER, DJ de 15.05.81). 4. Não é contrato de adesão aquele em que as cláusulas são modificáveis por acordo das partes. 5. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, conforme dispõe seu artigo 2º, aplica-se somente a "pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Pedido de homologação deferido. Rel. Min. Maurício Corrêa, Brasília, 01 dez. 1999. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 17 dez. 1999, p. 236. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 900563/PR. Ementa: agravo regimental no agravo de instrumento. Contrato de mútuo bancário. Crédito destinado ao capital de giro da empresa. Conceito de destinatário final afastado. Relação de consumo inexistente. Inaplicabilidade do código de defesa do consumidor. Precedentes desta corte. Incidência da súmula 83 do stj. Agravo regimental improvido. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Brasília, 20 abr. 2010. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 03 mai. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 set. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no agravo de Instrumento nº 770346/RS. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o nítido caráter infrigente. Inexistência de elementos que possam infirmar a decisão agravada que merece ser mantida por seus próprios fundamentos. Negativa de prestação jurisdicional não verificada. Qualificação da pessoa jurídica como consumidora. Destinatária final do produto ou serviço. Possibilidade. Relação de consumo configurada. Agravo regimental improvido. Rel. Ministro

Luis Felipe Salomão, Brasília, 17 dez. 2009. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 08 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17 set. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 208793/MT. EMENTA: Código de Defesa do Consumidor. Destinatário final: conceito. Compra de adubo. Prescrição. Lucros cessantes. A expressão "destinatário final", constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento. Estando o contrato submetido ao Código de Defesa do Consumidor a prescrição é de cinco anos. Deixando o Acórdão recorrido para a liquidação por artigos a condenação por lucros cessantes, não há prequestionamento dos artigos 284 e 462 do Código de Processo Civil, e 1.059 e 1.060 do Código Civil, que não podem ser superiores ao valor indicado na inicial. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Brasília, 18 nov. 1999. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 01 ago. 2000, p. 264. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 476428/SC. EMENTA: Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Rel. Min. Nancy Andrighi, Brasília, 19 abr. 2005. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 09 mai. 2005, p. 390. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 701370/PR. EMENTA: Recurso Especial - Competência - Ação de Revisão Contratual - Empresa Revendedora de Veículos - Destinatária Intermediária - Relação de Consumo - Não Configuração - Cláusula Eletiva de Foro - Validade - Dissídio Jurisprudencial - Súmula 83/STJ. 1 - Conforme orientação adotada por esta Corte, a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade comercial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Por outro lado, a questão da hipossuficiência da empresa recorrente em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância. 2 - Assim sendo, na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a competência fixada pela cláusula de eleição de foro deve ser observada. Incidência da Súmula 83/STJ. 3 - Recurso não conhecido. Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Brasília, 16 ago.

2005. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 05 set. 2005, p. 430. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 540.235/TO. EMENTA: Código De Defesa do Consumidor. Acidente aéreo. Transporte de malotes. Relação de consumo. Caracterização. Responsabilidade pelo fato do serviço. Vítima do evento. Equiparação a consumidor. Artigo 17 do CDC. Rel. Min. Castro Filho, Brasília, 07 fev. 2006. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 06 mar. 2006, p. 372. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 733560/RJ. EMENTA: Consumidor. Recurso especial. Pessoa jurídica. Seguro contra roubo e furto de patrimônio próprio. Aplicação do CDC. O que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio; isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem empregá-los na geração de outros bens ou serviços. Se a pessoa jurídica contrata o seguro visando a proteção contra roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o dos clientes que se utilizam dos seus serviços, ela é considerada consumidora nos termos do art. 2.º do CDC. Rel. Min. Nancy Andrighi, Brasília, 11 abr. 2006. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 02 mai. 2006, p. 315. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 716386/SP. EMENTA: Processual civil. Ação revisional. Conta corrente. Pessoa jurídica. Pretensão de incidência do código de defesa do consumidor. Almejada inversão do ônus da prova. Hipossuficiência não discutida. Relação de consumo intermediária. Inaplicabilidade da lei n. 8.078/1990. Cuidando-se de contrato bancário celebrado com pessoa jurídica para fins de aplicação em sua atividade produtiva, não incide na espécie o CDC, com o intuito da inversão do ônus probatório, porquanto não discutida a hipossuficiência da recorrente nos autos. Precedentes. Nessa hipótese, não se configura relação de consumo, mas atividade de consumo intermediária, que não goza dos privilégios da legislação consumerista. A inversão do ônus da prova, em todo caso, que não poderia ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990. IV. Recurso especial não conhecido. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Brasília, 05 ago. 2008. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 15 set. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17 set. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança nº 27512/BA. EMENTA: Processo civil e consumidor. Agravo de instrumento. Concessão de efeito suspensivo. Mandado de segurança. Cabimento. Agravo. Deficiente formação do instrumento. Ausência de peça essencial. Não conhecimento. Relação de consumo. Caracterização. Destinação final fática e econômica do produto ou serviço. Atividade empresarial. Mitigação da regra. Vulnerabilidade da pessoa jurídica. Presunção relativa. Rel. Min. Nancy Andrighi, Brasília, 20 ago. 2009. **Diário de Justiça da União**, 23 set. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0024.08.978658-6/002(1). Ementa: Agravo de Instrumento - Pessoa Jurídica - Energia Elétrica - Uso como fomento da atividade econômica - Inocorrência de relação de consumo - inversão do ônus da prova - não cabimento. Sem olvidar da possibilidade da pessoa jurídica ser considerada consumidora, como expressamente prevê o caput do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, faz-se mister que seja ela a destinatária final do produto ou do serviço adquirido,

não o empregando para o desenvolvimento de outra atividade comercial. Não incidindo as normas do Código Consumerista, não há que se falar em inversão do ônus da prova, com fulcro no artigo 6º, inciso VIII, do CDC. Des. Relator Elias Camilo, Minas Gerais, 06 ago. 2009. Data da publicação 16 set. 2009. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 22 jan. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 0164342-45.2008.8.19.0001 (2009.001.14144). Ementa: Direito Consumerista. Responsabilidade civil. Relação de consumo. Direito Processual Civil. Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório. Sentença procedente em parte que torna definitiva a tutela antecipada concedida para retirar o nome da apelada do SPC, bem como determina o religamento das linhas telefônicas referenciadas. Recurso. Descabimento. Ausência de prestação do serviço de forma adequada com a cobrança dos mesmos e negatização do nome da apelada. Reparação por danos morais. Fixação adequada e proporcional. Des. Rel. Nagib Slaibi, Rio de Janeiro, 29 abr. 2009. Data da publicação 08 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 2007.042169-0. Ementa: Agravo de instrumento. Ação de ressarcimento de danos c/c indenização por danos morais e pedido liminar. Decisão agravada que deferiu a inversão do ônus da prova. Possibilidade de aplicação do código de defesa do consumidor em razão da vulnerabilidade econômica e técnica da empresa agravada. Recurso conhecido e desprovido. Des. Denise Volpato, Santa Catarina, 19 fev. 2010. Data da publicação 02 mar. 2010. Disponível em <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 28 jul. 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Fábio Ulhôa. **O empresário e os direitos do consumidor**: o cálculo empresarial na interpretação do código de defesa do consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994.

COSTA, Judith Martins. A guerra do vestibular e a distinção entre publicidade enganosa e clandestina. **Revista Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora RT, abr./jun.1993, v.6, p. 222.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A pessoa jurídica como consumidor e a cláusula de eleição de foro em contrato por ela subscrito: reflexos na competência do juízo e na apreciação judicial. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos processuais do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, v.1, p. 159-175.

DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. 559p.

DE LUCCA, Newton. Normas de interpretação contratual no Brasil. **Revista do Tribunal Regional Federal de 3. Região**. v. 81, p. 25-89, 2007.

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

DUQUE, Bruna Lyra. A revisão dos contratos e a teoria da imprevisão: uma releitura do direito contratual à luz do princípio da socialidade. **Revista Portuguesa de Direito do Consumo**. Coimbra, Portugal, nº 51, p. 151-166, set. 2007.

EBERLIN, Fernando Buscher Von Teschenhausen. O concorrente como consumidor equiparado: proteção ao consumidor contra práticas abusivas por meio do diálogo entre o CDC e as normas concorrenciais. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, Ano 17, v. 66, p. 9-35, jul./set.2008.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

GOMES, Marcelo Kokke. **Responsabilidade civil: dano e defesa do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GOMES, Rogério Zuel. A nova ordem contratual: pós-modernidade, contratos de adesão, condições gerais de contratação, contratos relacionais e redes contratuais. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 15, n. 58, p. 180-222, abr./ jun. 2006.

GOMES, Rogério Zuel. Questões processuais em lides de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 18, n. 69, p. 102-139, jan./mar.2009.

GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como destinatário final. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 23-24. p. 187-192, jul./dez.1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1995.

LEITE, Gisele Pereira Jorge. O Intricado conceito de consumidor. **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande do Sul, ano XI, n. 57, set. 2008.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/dotrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 02 jun. 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

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

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 13, n. 51. p. 34-67, jul./set. 2004.

MARTINS, Plínio Lacerda. O conceito de consumidor no direito comparado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=691>>. Acesso em: 27 mai. 2010.

MIRAGEM, Bruno. Aplicação do CDC na proteção contratual do consumidor-empresário: concreção do conceito de vulnerabilidade como critério para equiparação legal (STJ – Resp 476.428-SC; rel. Min. Fátima Nancy Andrighi; j. 19.04.2005, DJU 09.05.2005). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 16, n. 62, p. 259-268, abr./jun. 2007.

MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MONTE, Mário Ferreira. **Da proteção penal do consumidor: o problema da (des) criminalização no incitamento ao consumo**. Coimbra: Almedina, 1996.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa de consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MORATO, Antonio Carlos. **Pessoa jurídica consumidora**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 304 p.

MORRIS, Amanda Zoe. **Direito civil: direito dos contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. Aspecto do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 1, 1992.

NERY JÚNIOR, Nelson *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1995.

NEVES, José Roberto de Castro. **O código do consumidor e as cláusulas penais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A teoria contratual e o código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

PASQUALOTTO, Adalberto. (Org.). **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, v. 26. 351 p.

PASQUALOTTO, Adalberto. O código de defesa do consumidor em face do código civil de 2002. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 11, n. 43, p. 96-110, jul./set. 2002.

PASQUALOTTO, Adalberto. O destinatário final e o “consumidor intermediário”. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 19, n. 74, p. 07-42, abr./jun. 2010.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud; CAFFARATE, Viviane Machado. Evolução histórica do direito do consumidor. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uolcom.br/doutrina/texto.asp?id=687>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Finalistas, maximalistas e inovadores se encontram no Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Disponível em <<http://direitocivilemdebate.blogspot.com/2010/05/com-o-advento-do-codigo-de-defesa-do.html>>. Acesso em 05 out. de 2010.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: LTR. 1999.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 18, n. 70, p. 139-171, abr./jun.2009.

SIDOU, Othon. **Proteção do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SILVA, André Vicente Seifert. As convergências e as assimetrias dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 11-43, jan./mar. 2008.

SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1990.

SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. A vulnerabilidade do consumidor apenas no mercado de consumo? **Academia Brasileira de Direito**, São Paulo, julho 2008. Disponível em: < http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=1606&categoria=Direitos%20do%20Consumidor >. Acesso em: 02 jun.2010.

SIMÕES, Alexandre Gazetta. **Um pouco de histórica ...** In: Prefeitura Municipal de Botucatu/SP, 3 mai. 2004. Disponível em: <http://botucatu.locaweb.com.br/artigos/artigos/03mai04-um_pouco_historia.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2010.

SOARES, Fábio Costa. **Acesso do consumidor à justiça: os fundamentos constitucionais do direito à prova e da inversão do ônus da prova**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor**: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009.

SODRÉ, Marcelo Gomes. Formação do sistema nacional de defesa do consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2007, v. 32, p. 304.

TARTUCE, Flávio. **A função social dos contratos**: do código de defesa do consumidor ao novo Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2005.

TEIXEIRA, Odemir Bilhalva. **Aspectos principiológicos do código de defesa do consumidor**. Campinas: Russel Editores, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VIDIGAL, Geraldo. Lei de defesa do consumidor. **Cadernos IBCB 22/5-27**, São Paulo, 1991.

VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto. **O princípio constitucional da igualdade e o direito do consumidor**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

ZANELATTO, Marco Antonio. **Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 12, n° 45, p.172-191, jan./mar.2003.

ZANETTI, Robson. A erradicação do binômio fornecedor-consumidor na busca do equilíbrio contratual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7543>>. Acesso em: 04 fev. 2010.

ZAPATER, Tiago Cardoso. A interpretação constitucional do código de defesa do consumidor e a pessoa jurídica como consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 40, n. 40, p. 170-198, out./dez.2001.

ZULIANI, Evandro. **Histórico da defesa do consumidor**. In: Histórico, PROCON-PR, site oficial Prefeitura Municipal de Maringá-PR. s/d. Disponível em: <http://www.maringa.pr.gov.br/procon_historico.php>. Acesso em: 04 fev. 2010.

Anexos

Inteiro Teor

Número do processo:	1.0024.08.978658-6/002(1)	Numeração Única:	9786586-53.2008.8.13.0024
----------------------------	----------------------------------	-------------------------	----------------------------------

Relator: ELIAS CAMILO

Relator do Acórdão: ELIAS CAMILO

Data do Julgamento: 06/08/2009

Data da Publicação: 16/09/2009

Inteiro Teor:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA JURÍDICA - ENERGIA ELÉTRICA - USO COMO FOMENTO DA ATIVIDADE ECONÔMICA - INOCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - NÃO CABIMENTO. - Sem olvidar da possibilidade da pessoa jurídica ser considerada consumidora, como expressamente prevê o caput do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, faz-se mister que seja ela a destinatária final do produto ou do serviço adquirido, não o empregando para o desenvolvimento de outra atividade negocial. - Não incidindo as normas do Código Consumerista, não há que se falar em inversão do ônus da prova, com fulcro no artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.08.978658-6/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): CERQUEIRA & CERQUEIRA LTDA - AGRAVADO(A)(S): CEMIG CIA ENERGETICA MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. ELIAS CAMILO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O 2º VOGAL.

Belo Horizonte, 06 de agosto de 2009.

DES. ELIAS CAMILO - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela agravada, o Dr. Paulo Henrique Borges Cruvinel.

O SR. DES. ELIAS CAMILO:

Senhor Presidente,

Registro minha atenção às palavras do ilustre Advogado.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento aviado contra a decisão de f. 187-188-TJ, que indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova formulado pelo ora agravante, ao fundamento de que, sendo a energia elétrica utilizada como insumo, como elemento de sua produção comercial, integrante de seu custo, inexistente relação de consumo, afastando-se a aplicação do CDC na espécie.

Irresignado, rebela-se o agravante, invocando, inicialmente, a "Teoria Maximalista", que propõe uma definição de consumidor mais ampla, para que abranja um número cada vez maior de relações no mercado. Defende que depende do

serviço de energia elétrica para realização de suas atividades, caracterizando-se verdadeiramente como consumidor final, conforme, aliás, a própria agravada reconhece nos Termos de Ocorrência, ao que acrescenta que, sendo microempresa, ao passo que a agravada detém o monopólio de serviço essencial, estaria configurada sua vulnerabilidade.

Na seqüência, sustenta que, a prevalecer a "Teoria Finalista" adotada na decisão vergastada, ainda assim deve ser admitida a sua classificação como consumidor, por comportar aquela Teoria exceções, sendo que o Superior Tribunal de Justiça a tem adotado o que se denomina '**finalismo aprofundado**', considerando-se pequenas empresas consumidoras, desde que comprovem sua vulnerabilidade" (sic. f. 05-TJ).

Por último, argumenta o agravante que, mesmo não se admitindo que figure como consumidor, deve ser deferida a inversão do ônus da prova em seu favor, diante da impossibilidade de se fazer prova negativa das supostas irregularidades apontadas nos medidores de energia elétrica, já que os relógios foram recolhidos pela agravada, não se encontrando em sua posse.

Arremata requerendo a atribuição de efeito ativo ao agravo, a fim de que seja desde já deferida a inversão do ônus da prova, ou sucessivamente, pela atribuição de efeito suspensivo, até decisão final da Câmara, pugnando, ao final, por seu provimento.

Instrui o pedido com os documentos de f. 11-189-TJ.

Às f. 202-205-TJ, fora admitido o processamento do agravo sob a forma de instrumento, indeferida a antecipação da tutela recursal reclamada e determinada a redistribuição do feito à ilustre Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto (f. 202-205-TJ).

Aviado agravo regimental contra a referida decisão monocrática, a ilustre Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, quando redistribuídos os autos, recebeu o recurso como pedido de reconsideração e o indeferiu, por meio da decisão de f. 230-231-TJ.

O i. juízo de primeiro grau prestou as informações de f. 74-TJ, comunicando a manutenção da decisão hostilizada.

A agravada ofertou a contraminuta de f. 209-212-TJ, pelo desprovimento do recurso, com a manutenção da decisão vergastada.

Os autos vieram-me novamente conclusos, por força de redistribuição determinada pela ilustre Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto (f. 234-236-TJ).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, porque próprio, tempestivamente aviado, devidamente processado, preparado.

Com a devida vênia, razão não assiste ao agravante em sua insurgência.

Ora, sem olvidar a possibilidade de a pessoa jurídica ser considerada consumidora, como expressamente prevê o caput do artigo 2º do CDC, faz-se mister que seja ela a destinatária final do produto ou do serviço adquirido, ou seja, aquele "que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial" (Kazuo Watanabe, in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - comentado pelos autores do anteprojeto, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 27).

O autor acima citado esclarece, ainda, a diferença entre a pessoa jurídica consumidora e a mera parceira comercial, *in verbis*:

"Prevaleceu, entretanto, a inclusão das pessoas jurídicas igualmente como 'consumidores' de produtos e serviços, embora com a ressalva de que assim são entendidas aquelas como destinatárias finais dos produtos e serviços que adquirem, e não como insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa" (obra citada, p. 28).

Na hipótese, tem-se que não há incidência do CDC, na medida em que, tratando-se de sociedade que tem por objeto social "o comércio de bar, restaurante, lanchonete e mercearia e similares" (cláusula segunda do contrato social de f. 33), utiliza-se da energia elétrica consumida como fomento de sua atividade lucrativa, servindo de insumo à consecução de seus objetivos sociais, razão pela qual deve ser, portanto, afastada a proteção do Código de Defesa do Consumidor, o que torna inviável a pretendida inversão do ônus da prova.

Em casos bastante semelhantes ao presente, já decidiu no mesmo sentido este Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ENERGIA UTILIZADA COMO FOMENTO NA ATIVIDADE ECONÔMICA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Em regra, a relação jurídica decorrente de contrato de fornecimento de energia utilizada no fomento de atividade econômica não é regida pelo Código de Defesa do Consumidor." (Agravo de Instrumento nº 1.0024.05.698566-6/001, rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 30/03/2006).

"Não há como aplicar o Código de Defesa do Consumidor, quando o pretendente a seus benefícios utiliza a energia elétrica, não como consumidor final, mas como meio de exercício de atividades a serem repassadas a terceiros." (Apelação nº 1.0521.06.052829-1/001, Rel. Des. Moreira Diniz, j. 14/08/08).

Ora, não havendo simples exaurimento de consumo, mas participação na cadeia produtiva, não há, portanto, que se falar em inversão do ônus da prova, com fulcro no artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

Por último, ressalvo que, a meu ver, pouco importa para fins do indeferimento da inversão do ônus da prova o fato de ter sido a agravada "a responsável pela retirada dos relógios de energia do estabelecimento da agravante" (sic. f. 08-TJ), na medida em que permanece, de toda forma, a possibilidade de realização de prova pericial, sendo certo, por outro o lado, que, se for o caso, será tal fato considerado quando do julgamento final da ação originária, que é o momento correto para a valoração das provas.

Com tais razões, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo agravante.

O SR. DES. BITENCOURT MARCONDES:

VOTO

Registro que, a respeito da matéria, adoto a teoria finalista aprofundada, a qual equipara a consumidor todas as pessoas, sejam físicas ou jurídicas, expostas às práticas abusivas, com o escopo de proteger os abusos do poder econômico.

Entretanto, no presente caso, feita essas considerações, ponho-me de acordo com o I. Relator.

É como voto.

O SR. DES. FERNANDO BOTELHO:

VOTO

Peço vênias ao E. Relator para divergir de seu douto posicionamento.

A contenda nos autos cinge-se à possibilidade de inversão do ônus da prova formulado por pessoa jurídica.

O pedido foi indeferido pelo *decisum* de fls.187/188-TJ, contra o que se insurge a Agravante alegando aplicabilidade do instituto no caso em apreço, ao argumento de que a relação jurídica estabelecida entre as partes encontra-se amparada pelos dispositivos do CDC.

Antes de passar ao exame do núcleo jurídico do "thema decidendum", reputo necessário consignar o que para nós essencializa conceito e valor ontológico de "eletricidade". A revelação de seu alcance semântico e de sua expressão como fenômeno físico liga-se, diretamente, à discussão que a tenha como objeto de serviços públicos cuja prestação constitua alvo de pedido judicial, como aquele formulado na inicial.

De origem grego-remota, advindo do vocábulo "elektron", cujo sentido semântico foi, primitivamente, associado ao do âmbar, mineralóide de origem orgânica, derivado de resinas de árvores e plantas que, enterradas durante milhões de anos, sofrem processo de fossilização, a expressão "eletricidade" sintetiza forma, ou modo, de energia, de recurso energético.

"Eletricidade" - ou "o conjunto de fenômenos naturais que envolvem a existência de cargas elétricas e estacionárias ou em movimento" ("apud" Houaiss, Dicionário) - é o "nomen" atribuído a não mais que uma das "energias" que a física convencional, após o surgimento do Iluminismo e da "era da razão", puseram, compreenderam, e aplicaram às diversas alternativas de realização de trabalho.

Eletricidade representa energia; energia é a "capacidade que um corpo, uma substância, ou um sistema físico tem de realizar trabalho" ("apud" Houaiss, Dicionário).

Sinteticamente, a eletricidade constitui, portanto, forma de energia (curso energético) composta, fisicamente, pelo conjunto de elétrons orbitais contidos na eletrosfera do núcleo atômico estático (chamada eletricidade estática, ou, conjunto de elétrons que compõem o núcleo, sem dele migrarem) e, também, a energia formada pelo campo de circulação dos "elétrons livres" através das chamadas eletrosferas de vários átomos unidos (por meios condutores).

Situa-se ao lado das demais fontes energéticas físicas convencionais - energia mecânica, química, térmica - na produção de inúmeras aplicações e benefícios, cuja exemplificação se torna por completo desnecessária.

O que importa considerar aqui é o fato de que, por "eletricidade", não se poderá considerar senão o sistema físico capaz de produzir resultantes amplas (como trabalho).

Seu emprego industrial - da produção à distribuição e, ao final, ao consumo - não permite consideração fora da realidade de que, "de per si", eletricidade não constitui "coisa" além de força energética, ou, energia pura, ou, afinal, recurso da física capaz de produzir fenômenos físicos dela diversos (o calor, a luz, o movimento, e, mais recentemente, a própria automação da informação, ou, a informação automática codificada eletronicamente, conhecida como "informática" após a década de 1.960).

Não se pode apropriar, apoderar, fisicamente, a eletricidade, com fito de consumo ou de uso/emprego "in specie", pois que, constituindo meio energético produtor (industrial), obrigatório, de outros fenômenos que com ela não confundem, se transmutará, sempre, em trabalho, ou, dito de outro modo, em realidade física diversa da de sua estrutura física-primitiva (o movimento físico de elétrons por ambientes condutores causam realidades físicas novas).

Desse modo, isto é, constituindo a eletricidade não mais que fonte energética, ou, simplesmente, modalidade de energia empregável na produção de outros fenômenos, o seu emprego na produção desses se faz de rigor, ou, intrínseco à sua própria (e restrita natureza); vale dizer, o emprego da eletricidade na produção de outras resultantes físicas constitui única modalidade aplicativa de que se tem conhecimento no âmbito da (atual) "física convencional".

Logo, como energia, ou fonte energética, a eletricidade será sempre consumida - ou, diríamos, sem receio do erro, empregada - na produção doutros trabalhos ou produtos.

Por isso, para nós, a eletricidade não comporta diferenciação de consumo, ou pelo caráter do trabalho ou resultante que permite, na medida em que outra forma de seu emprego, afora o próprio consumo, não se conhece.

Como energia, ou, como meio energético, será ela sempre consumida, seja na produção de atividades sociais, domiciliares, negociais-empresariais, ou de outras de que se cogite.

Diferenciá-la, então, por alcance ou natureza da atividade consumidora - quando alvo ou objeto de fornecimento a prestação de serviços públicos-estatais - equivale cindir o fenômeno que, sob a ótica de sua aptidão física, não comporta secção ou tratamento diferenciador.

Eletricidade será sempre eletricidade, seja o seu consumo destinado a produção econômica ou não. Não se altera o "status" do recurso energético pela natureza civil de sua aplicação.

Por isso, a entrada física - o ingresso - da energia elétrica no estabelecimento do usuário será tratada, linearmente, como consumo, independentemente da aplicação (do trabalho) gerado no âmbito interno do destinatário.

Com efeito, o fornecimento do serviço de energia elétrica insere-se no universo das relações de consumo, submetendo-se, conseqüentemente, à abrangência do Código de Defesa do Consumidor - CDC, do qual se destaca a possibilidade da própria inversão do ônus da prova.

Nesse sentido, estabelece o art. 2º da própria norma administrativa da agência reguladora de energia elétrica - Resolução ANEEL nº. 456/00:

"Art. 2º Para os fins e efeitos desta Resolução são adotadas as seguintes definições mais usuais:

(...)

III - CONSUMIDOR: pessoa física ou jurídica, ou comunhão de fato ou de direito, legalmente representada, que solicitar a concessionária o fornecimento de energia elétrica e assumir a responsabilidade pelo pagamento das faturas e pelas demais obrigações fixadas em normas e regulamentos da ANEEL, assim vinculando-se aos contratos de fornecimento, de uso

e de conexão ou de adesão, conforme cada caso" (g.n).

Mercê de tais alinhamentos, tenho que o inconformismo da Agravante merece prosperar, devendo ser reformada a decisão de fls.187/188-TJ, que indeferiu a inversão do ônus da prova.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO, reformando a decisão de fls.187/188-TJ, para deferir a inversão do ônus da prova postulada pela Agravante.

É como voto.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O 2º VOGAL.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.08.978658-6/002