

20 ANOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE CONSUMIDOR

Júlio Moraes Oliveira*

RESUMO: O presente artigo busca analisar a evolução pela qual tem passado o conceito de consumidor nos últimos 20 anos, desde a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor. Para tanto, são feitas as análises das teorias maximalista, finalista e suas subdivisões, bem como a análise das principais decisões do Superior Tribunal de Justiça. O trabalho feito através de pesquisa exploratória dos autores de direito privado e jurisprudência, traz como resultado uma alternativa de melhor aplicação do conceito de consumidor, baseada na aplicação do princípio da vulnerabilidade de acordo com o entendimento adotado pelo STJ.

Palavras-chave: Evolução. Conceito. Consumidor. Vinte anos do Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT: This article seeks to analyze the development which has passed the concept of consumer in the past 20 years, since the entry into force of the Code of Consumer Protection. For both, are made the analyzes of theories maximalist, finalist and their subdivisions, as well as the analysis of the main decisions taken by the Superior Court of Justice. The work done by means of exploratory research of the authors of private law and jurisprudence, brings as a result an alternative for improved application of the concept of consumer, based on the application of the principle of vulnerability in accordance with the understanding adopted by STJ.

Keywords: Evolution. Concept. Consumer. twenty years of the Defense Code of the consumer

* Advogado - Mestrando em Instituições Sociais, Direito e Democracia, pela Universidade FUMEC - Especialista em Advocacia Cível pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas - FGV-EDESP - Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos – FDMC. Professor da Faculdade Metropolitana de Belo Horizonte e da Faculdade Asa de Brumadinho.

SUMÁRIO

- 1. Introdução**
- 2. Principais aspectos históricos do Direito do Consumidor**
- 3. O conceito de consumidor**
- 4. Conclusões**
- 5. Referências**

1. Introdução

No último dia 11 de setembro de 2010, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro completou 20 anos. Em vigor desde 11 de março de 1991,¹ a dinâmica do mercado de consumo no Brasil sofreu uma revolução sem precedentes. O *novel* diploma influenciado por várias leis existentes no mundo que tratam do assunto é considerado até hoje uma das legislações mais modernas do mundo.² Essa condição acabou influenciando legislações consumeristas posteriores e leis internas aprovadas no Brasil. Com o advento do CDC, a teoria contratual nunca mais foi a mesma. O Código influenciou inclusive o Código Civil de 2002 em muitos dos seus dispositivos. A esse respeito, tivemos a oportunidade de externarmos a nossa opinião: “Não seria diferente no caso do direito do consumidor, que inicialmente influenciou e modernizou a teoria contratual no Brasil e agora começa a sofrer influência, mesmo que indireta, do Novo Código Civil”.³

Ao analisar a influência dos princípios do Direito do Consumidor na nova teoria contratual, Gustavo Tepedino afirma que justamente por expressarem valores constitucionais, não podem deixar de incidir sobre toda a teoria contratual, dotados de verdadeira vocação expansionista.⁴

César Fiúza alerta que se vive atualmente uma crise do direito privado, mas que a palavra crise deve ser entendida num sentido positivo, como superação de paradigmas, *turning point*, isto é, uma virada.⁵

A inflação legislativa da atualidade é característica da sociedade pós-moderna, ou seja, um direito com fontes legislativas plúrimas, onde cada vez mais se legisla sobre temas convergentes.⁶ Nas palavras de Ricardo Luis Lorenzetti a tarefa do intérprete tornou-se decisiva nos dias atuais.⁷

Diante dessas afirmações, tentaremos demonstrar ao longo do texto que, por incrível que pareça, mesmo com os 20 anos de aplicação do referido diploma, o conceito de quem é o consumidor ainda continua controverso na doutrina jurídica e na jurisprudência.

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7 ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001, p. 36-48.

² RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. O conceito Jurídico de Consumidor. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro; v. 18, 2004, abr/jun. Renovar, p. 43.

³ OLIVEIRA, Júlio Moraes. O conceito de Consumidor em face do novo Código Civil e sua interpretação jurisprudencial. **Revista Asa-Palavra**, Brumadinho, v. 9, jan/jul. 2008, p. 109.

⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 221.

⁵ FIUZA, César. Crise de Interpretação no Direito Civil da Escola da Exegese às Teorias da Argumentação. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 23.

⁶ JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmodern**. Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1995, II, Kluwer, Haia, p. 36.

⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. A descodificação e a possibilidade de ressystematização do Direito Civil. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 221.

2. Principais aspectos históricos do Direito do Consumidor

É cediço que só se pode falar em consumo da forma como se conhece atualmente a partir do surgimento das sociedades de massas. A produção em série foi capaz de trazer uma massificação dos produtos e, por consequência, abarrotou os mercados consumidores de mercadorias produzidas em dezenas de milhares. Esse fato trouxe um grande desenvolvimento para a indústria em geral.⁸ Por outro lado, como não poderia ser diferente, vieram consequências extremamente ruins.

A massificação dos produtos e serviços fez com que o consumidor se tornasse o lado vulnerável da balança, muitas vezes tendo de aceitar produtos feitos sob medida e padronizados. Nehemias Melo externa a opinião de que o CDC visa à proteção dos mais fracos na relação jurídica.⁹

Comungando o mesmo entendimento, Antonio Carlos Morato expõe:

O direito do consumidor constitui um reflexo da chamada sociedade de massas, cuja origem remonta ao final do século XIX, mas que tomou corpo durante o século XX em decorrência das diversas evoluções tecnológicas no processo de produção de bens de consumo (resultantes da produção em escala, que maximizou lucros e reduziu custo das mercadorias, mas que, simultaneamente, trouxe riscos à saúde e segurança do consumidor).¹⁰

Diante dessa nova realidade que invadiu praticamente todo o mundo, o legislador começou a perceber que esse ator do mercado de consumo – o consumidor – tinha características comuns. Percebeu ainda que ele deveria ser tutelado pelo Estado, já que sua atuação se limitava a aceitar as condições impostas pelo fornecedor.

Para Claudia Lima Marques, o verdadeiro início de uma reflexão mais profunda acerca do consumidor ocorreu com o presidente norte-americano John F. Kennedy, num discurso proferido em 1962. Kennedy enumerou os direitos do consumidor e o considerou como um novo desafio para o mercado.¹¹ Em seu discurso, o presidente americano reconheceu que o consumidor representa um importante grupo econômico, mas que ainda possui relevância e voz ativa insuficientes na sociedade.

⁸ OLIVEIRA, Júlio Moraes. A Figura do preposto na lei 9.099/95. Revista Asa-Palavra, Brumadinho, v. 9, jan/jul. 2008, p. 131.

⁹ MELO, Nehemias Domingos de. Do Conceito Ampliado de Consumidor. *Revista Síntese*, RDCPC nº 30 jul-ago, 2004, p. 62.

¹⁰ MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa Jurídica consumidora*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 79.

¹¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 26.

Na opinião de Rizzatto Nunes, a proteção do consumidor começou em 1890, com a Lei Sherman – a lei antitruste americana – que nas palavras do autor, a consciência social e cultural sobre o tema ganhou fôlego a partir de 1960, com o surgimento das associações dos consumidores, por iniciativa de Ralf Nader – famoso advogado que tomou frente de uma dessas associações.¹²

No cenário internacional, a ONU teve um papel fundamental de divulgação e orientação dos países desenvolvidos e em desenvolvimento a respeito da proteção do consumidor nos respectivos mercados. Nesse sentido, a Resolução n. 39/248, aprovada em 09 de abril de 1985, recomenda aos países pertencentes à organização, a elaboração e a criação de políticas de defesa do consumidor.

J.M. Othon Sidou assinala que também na Europa, o tema defesa do consumidor sempre esteve presente e que, a partir de 1971, o comitê Europeu de Cooperação Jurídica realizou ampla investigação sobre o assunto, concluindo que os países estavam implementando regras de proteção aos consumidores. Já na Comunidade Econômica Européia, o direito comunitário trouxe as diretrizes 84/450 (que versa sobre a publicidade) e 85/374 que acabaram inspirando o CDC brasileiro.¹³

No Brasil, como tema específico, o direito do consumidor é tema relativamente novo. Em 1971, o então deputado Nina Ribeiro alertou para a gravidade do problema e para a necessidade de atuação enérgica do Estado.¹⁴

Claudia Lima Marques assim dispõe:

O chamado direito do consumidor é um ramo novo no direito brasileiro, disciplina transversal entre o direito privado e o direito público, que visa proteger um sujeito de direitos, o consumidor, em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor, um profissional empresário ou comerciante. Este ramo novo do direito, que podemos chamar de tutelar (protetório) ou “social”, foi introduzido nos currículos das faculdades de direito no Brasil apenas no final do século XX, após a Constituição Federal de 1988.¹⁵

Interessante ressaltar que em 1978 foi criado o primeiro órgão de defesa do consumidor, o PROCON de São Paulo, introduzido pela Lei n. 1.903/78.¹⁶

¹² NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 2.

¹³ SIDOU, J.M. Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 18-40.

¹⁴ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5 ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 10.

¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. op. cit., p. 25.

¹⁶ ALMEIDA, João Batista de. op. cit., p. 10.

Assim, percebe-se que a preocupação com o consumidor foi gradativamente ganhando a maioria dos países, inclusive a comunidade internacional. Atualmente quase todos os países possuem uma legislação consumerista em seu ordenamento jurídico. Isso fez com que a condição de consumidor fosse elevada à condição de direito fundamental. Dessa forma, todo o sistema jurídico brasileiro deve ser interpretado com base no princípio constitucional da proteção do consumidor.¹⁷

A posição de supremacia constitucional é indubitosa nas palavras de Pietro Perlingieri.¹⁸ Desse modo, o direito do Consumidor como norma constitucional é norma suprema do sistema jurídico brasileiro, devendo ser respeitado pelas normas infraconstitucionais.¹⁹

Houve uma mudança do centro nevrálgico do direito civil para estatutos autônomos como o Código de Defesa do Consumidor.²⁰

Cláudia Limas Marques entende que o direito do consumidor seria o conjunto de normas e princípios especiais que visam cumprir um triplo mandamento constitucional: promover a defesa dos consumidores (art. 5º, XXXII, da CR de 1988); observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica a necessária defesa do sujeito de direitos, o consumidor (art. 170, V, da Constituição da República);²¹ e sistematizar e ordenar a tutela especial infraconstitucionalmente através de um código (art. 48, do ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988).²²

Guilherme Martins Magalhães defende que, na sistemática constitucional, a defesa do consumidor deve estar coligada à cláusula geral de tutela da personalidade, a partir do princípio da dignidade humana.²³

Nesse sentido já fizemos referência:

No Brasil, o Direito do Consumidor é constitucionalmente garantido e protegido. A Constituição da República tem papel unificador do sistema, sendo fundamento de validade da norma consumerista e também a “Tábua de valores axiológicos”,

¹⁷ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 17.

¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 4.

¹⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 57.

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. 8 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 34.

²¹ GOMES FILHO, Luiz Roldão de Freitas. A sociedade empresária como Fornecedor e o Código de Defesa do Consumidor. In MARTINS, Guilherme Magalhães. (Coordenador) **Temas de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 337.

²² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. op. cit., p. 27.

²³ MARTINS, Guilherme Magalhães. A defesa do Consumidor como Direito Fundamental na Ordem Constitucional. In MARTINS, Guilherme Magalhães. (Coordenador) **Temas de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1.

expressão consagrada por Gustavo Tepedino. O CDC visa à proteção e o desenvolvimento da pessoa humana buscando a efetivação da cidadania. Nossa Carta Magna optou pelo personalismo em detrimento do patrimonialismo, determinando uma atuação positiva do Estado com relação aos direitos e garantias fundamentais, e o direito do consumidor, como tal, deve ser prestigiado de forma efetiva, por tratar-se de direito fundamental previsto nos seus arts. 5º, XXXII, e 170, V.²⁴

Diante desses novos paradigmas, a caracterização do conceito de consumidor tornou-se fundamental para a aplicação e o alcance da norma. Apesar de o texto do CDC aparentemente ser de leitura clara e direta, perceberemos que, ao longo desses 20 anos, a doutrina e a jurisprudência sempre vacilaram com relação ao conceito de consumidor.

3. O conceito de consumidor

O tema é de capital importância e atualidade, haja vista que em 2010 o assunto foi destaque por mais de três vezes na página principal do Superior Tribunal de Justiça, na Rede Mundial de Computadores.

Com relação ao conceito de consumidor já externamos nossa opinião:

Um dos temas mais controversos dessa seara jurídica, considerado por muitos, o vértice de todo o sistema de proteção consumerista, é o próprio conceito de consumidor. Para a maioria dos doutrinadores, o conceito de consumidor está disciplinado de quatro formas no CDC: No art. 2º, *caput*, também classificado como conceito geral de consumidor, no art. 2º, parágrafo único, o chamado consumidor equiparado, no art. 17, as vítimas do acidente de consumo, ou *bystander*, adjetivo proveniente do direito americano, e no art. 29, o mais amplo conceito de consumidor que abrange todas aquelas pessoas expostas às práticas abusivas.

Dentre os quatro conceitos acima mencionados, aquele que mais gera divergência é o que consta do art. 2º, *caput*, o consumidor *strictu sensu*, assim denominado pela Professora Cláudia Lima Marques (2002)²⁵. O art. 2º, *caput*, dispõe que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Várias correntes surgiram para tentar explicar o alcance desse

²⁴ OLIVEIRA, Júlio Moraes. op. cit., p. 109-110.

²⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 252.

dispositivo de lei, principalmente com relação à expressão “destinatário final”, sendo que duas delas se destacaram: a corrente finalista e a corrente maximalista.²⁶

Apesar de o artigo 2º, *caput*, mencionar expressamente que o consumidor é a pessoa física ou jurídica, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas sempre gerou inúmeras controvérsias. Vinte anos depois os tribunais ainda encontram dificuldade em definir o conceito do consumidor.

Carlos Morato assim defende:

Analisando o conceito legal, não há qualquer possibilidade de restrição à proteção da pessoa jurídica, seja ela qual for, já que inexistente na sequência do artigo ou na própria lei mencionada hipótese de restrição ao tipo legal, embora não queremos com isso apegar-nos ao simples texto da lei.

Em razão disso, basta que a pessoa jurídica venha a utilizar ou adquirir um produto ou serviço na condição de destinatária final, para que tenha a seu favor a proteção legal.²⁷

Mas o tema não parece ser tão singelo como querem alguns autores consumeristas. Junqueira Calixto assevera que o Código de Defesa do Consumidor adotou técnica legislativa peculiar, pois não apresenta um único conceito de consumidor²⁸. Assim, surgiram as teorias maximalista, finalista e recentemente, a finalista mitigada, aprofundada, mista ou híbrida,²⁹ que tem ganhado força nas recentes decisões do STJ.

A esse respeito, vale ressaltar:

Para a corrente maximalista, o destinatário final é apenas o destinatário fático, ou seja, aquele que retirou o produto da cadeia de fornecimento. É considerada uma noção objetiva de consumidor, pois o que interessa é o objeto da relação. Para os defensores desta corrente, a destinação dada ao produto é irrelevante, é um posicionamento mais abrangente, aceitam, inclusive, a relação de consumo entre dois profissionais. Na

²⁶ OLIVEIRA, Júlio Moraes. op. cit., p.110.

²⁷ MORATO, Antonio Carlos. **Pessoa Jurídica consumidora**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 99.

²⁸ CALIXTO, Marcelo Junqueira. Ainda o conceito de consumidor: breves considerações a partir de dois julgados do Supremo Tribunal Federal. In: MARTINS, Guilherme Magalhães. (Coordenador) **Temas de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.p. 365.

²⁹ GIANCOLI, Brunno Pandori; ARAÚJO JÚNIOR, Marco Antônio. **Direito do Consumidor**: difusos e coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 27.

opinião dos maximalistas, o código é um código de consumo, logo, disciplina qualquer relação de consumo.

Lado outro, os adeptos da corrente finalista afirmam ser o destinatário final aquele que retira o produto do mercado e dá a ele uma destinação final de uso, isto é, o consome na cadeia produtiva. É uma noção subjetiva de consumidor, pois aqui o sujeito da relação é fundamental, enquadra-se nesta definição o destinatário fático e econômico da cadeia, ou seja, o produto é consumido para uso próprio e não é destinado a qualquer outro beneficiamento posterior. A teoria finalista pura retira do conceito de consumidor a relação existente entre dois profissionais.³⁰

A teoria finalista mitigada ou aprofundada suaviza o finalismo puro, reconhecendo a pessoa jurídica como consumidora se houver, no caso concreto, a presença da vulnerabilidade. Heloisa Carpena destaca que o princípio da vulnerabilidade “ilumina” o conceito de consumidor e assim define o âmbito de aplicação das normas do código. Nas palavras da referida autora, a vulnerabilidade é o cerne do conceito de consumidor.³¹

Nesse sentido, vejamos o julgado do STJ a seguir:

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

³⁰ OLIVEIRA, Júlio Moraes. op. cit., p.110.

³¹ CARPENA, Heloisa. **O consumidor no Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 182.

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. (STJ – 3º Turma – Resp. 476.428/SC – Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi – j.19.04.2005).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já oscilou praticamente em todas essas teorias, ora prevalecendo um entendimento, ora outro. De início houve uma tendência da teoria maximalista na doutrina e jurisprudência, todavia, tal posicionamento foi se enfraquecendo no decorrer dos anos.

Existem precedentes na 3ª Turma adotando a teoria maximalista, como podemos inferir do REsp 286.441/RS; REsp 488.274/MG e REsp 329.587/SP. Ainda no Superior Tribunal de Justiça, a 4ª turma possuía um direcionamento voltado à teoria finalista, conforme denota-se do julgado REsp 541.867/BA, sob relatoria do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE. – A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca. (STJ – S2 – Resp 541.867/BA – Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 16.05.2005. p. 227).

A teoria finalista aprofundada ganhou espaço nos julgados mais recentes do STJ, conforme o REsp 660.026/RJ e REsp 476.428/SC e recentemente no julgamento do REsp RMS – 27.512/BA,³² cuja ementa merece ser transcrita:

³² ANDRIGHI, Fátima Nancy. O Código de Defesa do Consumidor pela Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: alguns apontamentos. In: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Coordenadores). **20 anos do Código de Defesa do Consumidor**: estudos em homenagem ao Prof. José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Editara Atlas, 2010, p. 22.

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.

(...)

Precedentes. - 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. Precedentes. - A jurisprudência consolidada pela 2ª Seção deste STJ entende que, a rigor, a efetiva incidência do CDC a uma relação de consumo está pautada na existência de destinação final fática e econômica do produto ou serviço, isto é, exige-se total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo utente ou adquirente. Entretanto, o próprio STJ tem admitido o temperamento desta regra, 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. - Uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor, inclusive pessoas jurídicas, visto que a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implicaria restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF. Em suma, prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, 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. - 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. Recurso provido. (STJ – 3 Turma – RMS – 27.512/BA – Relatora Nancy Andrighi, DJ de 23.09.2009.)

Esse parece ser o posicionamento que prevalece nas últimas decisões do STJ acerca do tema, ou seja, mais do que analisar se existe na relação de consumo uma pessoa física ou jurídica, é necessário analisar a vulnerabilidade de uma das partes em função da outra. É claro que tal fato só poderá ser analisado no caso concreto.³³

Apontando em sentido contrário, César Fiúza entende que o princípio da vulnerabilidade não deve ser usado para restringir a aplicação do código.³⁴

Isso é o que nos demonstra Leonardo Roscoe Bessa:

Portanto, o exame de julgados do STJ aponta a existência de oscilação entre a corrente finalista tradicional, em que se examina se o produto ou serviço adquirido caracteriza-se como insumo ou meio de incrementar a atividade econômica, e denominado finalismo aprofundado (Cláudia Lima Marques), quando se perquire se a pessoa jurídica, no caso concreto, possui vulnerabilidade (fática, técnica, jurídica, informacional).³⁵

³³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 30-60.

³⁴ FIUZA, César. **Novo Direito Civil**: curso completo. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 440.

³⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. (Biblioteca de Direito do Consumidor; v. 39). p. 66.

O princípio da vulnerabilidade está previsto no art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor. Esse princípio é o vetor principal de todo o sistema da Lei n. 8.078/90.³⁶ Devemos destacar que os princípios hoje não possuem apenas um caráter norteador somente.³⁷ Princípios são normas que, assim como as regras, devem ser aplicados na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, como ensina Robert Alexy.³⁸

Heloisa Carpena dispõe:

No atual estágio da ciência jurídica, é destacado o papel dos princípios, identificando a doutrina, as diversas funções que possuem. Além da sua função normativa, desempenham também um papel hermenêutico essencial, constituindo guias para aplicação e interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, desempenhando ainda funções interpretativa, integrativa e também limitativa, como seu viú com relação à teoria do abuso do direito.³⁹

Sendo assim, em uma análise sistemática do CDC em relação a outras normas do ordenamento jurídico brasileiro, infere-se que a intenção de um código não é proteger qualquer sujeito no mercado de consumo. Existe uma *ratio legis* para um regramento específico como o Código do Consumidor, ou seja, nos casos em que existe uma dificuldade hermenêutica, como o caso do art. 2º, *caput*, a interpretação deve-se dar em função do princípio da vulnerabilidade, pois a lógica de todo o sistema consumerista é justamente proteger o vulnerável, seja ele pessoa jurídica ou pessoa física.

Para as pessoas jurídicas em condição de igualdade, há o Novo Código Civil, com sua teoria contratual bem mais moderna, afinal, a teoria contratual foi amplamente influenciada pelos princípios e direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, conforme defendido alhures. Nas palavras de Cláudia Lima, Código significa um conjunto sistemático e logicamente ordenado de normas jurídicas, guiadas por uma ideia básica, a defesa de um grupo específico, o consumidor.⁴⁰

³⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 20.

³⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 32.

³⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 45-50.

³⁹ CARPENA, Heloisa. Afinal quem é o Consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do Princípio da Vulnerabilidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 19, jul/set., p. 34.

⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Arts. 1º a 74 – Aspectos materiais**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 53.

Nesse diapasão, já defendemos:

Dessa forma, a presunção de vulnerabilidade, *a priori*, valeria apenas ao consumidor pessoa física. Por outro lado, ao consumidor pessoa jurídica restaria o *onus probandi*, mas sem poder excluí-lo de seu direito fundamental à proteção consumerista pelo simples fato de ser pessoa jurídica. Ainda nesse diapasão, de acordo com o velho brocardo “a lei não contém palavras inúteis”, a intenção do legislador, ao textualmente incluir a pessoa jurídica no conceito de consumidor, foi a de realmente contemplá-la com os benefícios do CDC. Entendemos, desse modo, que a através de uma análise sistemática do código de defesa do consumidor, em que a vulnerabilidade é consagrada como a espinha dorsal de todo o sistema, o entendimento do STJ parece ser o mais consentâneo com a lógica jurídica.⁴¹

Dessa forma, é fácil perceber que para a pessoa física existe uma presunção *a priori* de vulnerabilidade, ao passo que para a pessoa jurídica, a mesma deverá ser provada no caso concreto. Com esse entendimento, talvez não se evite a discussão, uma vez que o conceito de consumidor seria dado caso a caso, em função da situação fática concreta. Todavia, torna-se mais coerente, já que a definição de um conceito é de extrema dificuldade, haja vista as decisões do Superior Tribunal de Justiça apresentadas alhures. Pode-se também pensar na edição de uma súmula vinculante tratando da matéria para evitar a incerteza que reina na doutrina e nos tribunais.

4. Conclusões

Nos 20 anos do Código de Defesa do Consumidor, muito se evoluiu na teoria contratual neste país. Grande parte dela, graças à nova visão inserida no mercado de consumo com o advento do CDC. Muitos aspectos históricos foram importantes para o surgimento da questão consumerista, principalmente o discurso de John F. Kennedy, considerado por muitos o seu marco principal.

Pode-se destacar que mesmo com 20 anos de aplicação da Lei n. 8.078/90, o conceito de consumidor ainda é tema divergente na doutrina e nas decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Viu-se que surgiram várias teorias para explicar o conceito de consumidor: a maximalista, a finalista e a finalista aprofundada, mitigada ou híbrida.

⁴¹ OLIVEIRA, Júlio Moraes. op. cit., p.115.

O Superior Tribunal de Justiça já oscilou entre todos os posicionamentos doutrinários nos últimos anos, mas ultimamente tem prevalecido o entendimento de que a pessoa jurídica, para ser considerada consumidora, deve demonstrar a vulnerabilidade no caso concreto. Tal posicionamento coaduna-se com a nova aplicação dos princípios como normas, assim defendido por Robert Alexy, atendendo-se a uma nova visão da função principiológica no direito. Hoje já é certo que além da função normativa, os princípios também desempenham uma função hermenêutica, tornando-se norteadores para uma aplicação e interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais. Nesse novo desiderato, os princípios desempenham ainda função interpretativa, integrativa e também limitativa das normas jurídicas.

Diante dessas afirmações, pode-se dizer que a pessoa jurídica não tem a presunção de vulnerabilidade, como a pessoa física, o que faz com que a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor se dê caso a caso, procurando-se uma decisão mais razoável que atenda ao princípio da vulnerabilidade – vetor máximo do diploma legal do consumo.

5. Referências

ANDRIGHI, Fátima Nancy. O Código de Defesa do Consumidor pela Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: alguns apontamentos. In: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Coordenadores). **20 anos do Código de Defesa do Consumidor**: estudos em homenagem ao Prof. José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Editara Atlas, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5 ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. (Biblioteca de Direito do Consumidor; v. 39).

CALIXTO, Marcelo Junqueira. Ainda o conceito de consumidor: breves considerações a partir de dois julgados do Supremo Tribunal Federal. In: MARTINS, Guilherme Magalhães. (Coordenador) **Temas de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARPENA, Heloisa. Afinal quem é o Consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do Princípio da Vulnerabilidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 19, jul/set.

_____. **O consumidor no Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. 8 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2010.

FIUZA, César. Crise de Interpretação no Direito Civil da Escola da Exegese às Teorias da Argumentação. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). **Direito Civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. **Novo Direito Civil**: curso completo. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GOMES FILHO, Luiz Roldão de Freitas. A sociedade empresária como Fornecedora e o Código de Defesa do Consumidor. In MARTINS, Guilherme Magalhães. (Coordenador) **Temas de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GIANCOLI, Brunno Pandori; ARAÚJO JÚNIOR, Marco Antônio. **Direito do Consumidor**: difusos e coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7 ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne**. Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1995, II, Kluwer, Haia.

LORENZETTI, Ricardo Luis. A descodificação e a possibilidade de ressystematização do Direito Civil. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). **Direito Civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Arts. 1º a 74 – Aspectos materiais**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Guilherme Magalhães. A defesa do Consumidor como Direito Fundamental na Ordem Constitucional. In MARTINS, Guilherme Magalhães. (Coordenador) **Temas de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MELO, Nehemias Domingos de. Do Conceito Ampliado de Consumidor. **Revista Síntese**, RDCPC nº 30 jul-ago, 2004.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p 20.

MORATO, Antonio Carlos. **Pessoa Jurídica consumidora**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. A Figura do preposto na lei 9.099/95. **Revista Asa-Palavra**, Brumadinho, v. 9, jan/jul. 2008.

_____. O conceito de Consumidor em face do novo Código Civil e sua interpretação jurisprudencial. **Revista Asa-Palavra**, Brumadinho, v. 9, jan/jul. 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. O conceito Jurídico de Consumidor. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro; v. 18, 2004, abr/jun. Renovar.

SIDOU, J.M. Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.