
DO CONCEITO JURÍDICO DE CONSUMIDOR: A DIALÉTICA DISPUTA ENTRE FINALISTAS E MAXIMALISTAS

Letícia Ferrão Zapolla¹
Jair Aparecido Cardoso²

RESUMO

O presente artigo tem por fim o estudo das diferenças entre as teorias adotadas pela doutrina e jurisprudências brasileiras acerca do conceito jurídico de consumidor, levando-se em consideração as teorias finalista e a maximalista. Para isso, valerá da análise de instrumentos doutrinários, artigos científicos, assim como da jurisprudência nacional, a fim de que se possa chegar a uma conclusão de qual teoria, caso adotada, ofereceria maior proteção ao consumidor. Ainda, terá por instrumento comparativo, alguns conceitos adotados por outros países, com o intuito de que se possa ter uma visão mais ampla do conceito aqui versado.

PALAVRAS CHAVE: Consumidor; Teoria Finalista; Teoria Maximalista; Direito Comparado.

1. INTRODUÇÃO

O tema em questão é objeto de discussão não apenas em âmbito nacional, mas também internacional, tendo em vista a crescente necessidade de tutela do consumidor.

Por tal razão, faz-se necessária uma análise mais detida acerca do assunto, a fim de que possam ser mitigadas as disputas doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema em

¹ Graduada e mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – USP, advogada e autora de artigos jurídicos.

² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – da Universidade de São Pulo - USP.

questão, pois o consumidor não pode ter sua proteção relegada devido ao interesse de entidades classistas.

Além de uma análise mais abrangente do conceito de consumidor no direito comparado, atentar-se-á ao conceito adotado pela legislação nacional, assim como sua tutela em âmbito supra-legal.

Conceituar o que é consumidor, nas palavras de Benjamin, é analisar o sujeito da relação jurídica de consumo tutelada pelo Direito do Consumidor.³ Assim, a análise do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor - CDC, em especial, permitir-nos-á tal conceituação.

Ademais, trataremos algumas divergências doutrinárias, assim como jurisprudenciais, a fim de que haja maiores elucidações acerca do tema em questão.

Com isso, pretendemos não exaurir, mas expor de forma sintética, a relevância do assunto em questão, tendo em vista a crescente expansão das relações consumeristas, além de analisar a relevância de tais divergências em âmbito nacional.

1.1 A ANÁLISE DO CONCEITO DE CONSUMIDOR NO DIREITO COMPARADO:

A expressão “consumidor” não é tão recente na doutrina estrangeira, sendo comum a partir da década de 60. Além disso, sua tutela é fenômeno do século XX, o que afirma que o consumidor, apesar de ser relação antiga, tendo em vista as práticas comerciais da Idade Média, só passou a ser tutelado recentemente.

Há grande incerteza em sua definição, sendo que, parte dela, se dá devido à distância outrora existente entre Ciência do Direito e Ciência Econômica.⁴

³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Disponível em <<http://www.danielwh.com/downloads/O%20conceito%20juridico%20de%20consumidor%20-%20Herman%20Benjamin.pdf>> Acesso em: 03/05/2013. pg. 6.

⁴ Idem. Pg. 5

Na Economia, o conceito de consumo é mais amplo, abraçando o consumo final e o intermediário, ocupando-se o Direito do Consumidor do primeiro, em essência.

No conceito jurídico, contudo, tal possibilidade é mais restrita, sendo equiparado ao que os alemães denominam de “Enderbraucher”.

Mesmo restrita, a conceituação de consumidor não apresenta-se consolidada.

Ulf Bernitz citado por Benjamin, no direito nórdico, já assentou que; “a noção mesma de consumidor, que não possui antecedentes jurídicos, não está presentemente fixada por uma definição aceitável no plano internacional”.⁵

Desta forma, no plano internacional já houve a adoção do termo consumidor tanto de forma mais restritiva, aplicando-se ao comprador de produtos alimentícios e farmacêuticos, como mais amplificadora, como sendo a pessoa inserida na cadeia econômica da empresa organizada.

“Hoje, contudo, o entendimento dominante, tanto doutrinário como legal, é ver o consumidor como aquele que se utiliza, para seu uso privado, ao término da cadeia de produção, quer de bens de consumo, quer de serviços público ou privados.”⁶

Sendo assim, passaremos à análise de alguns dos ordenamentos jurídicos internacionais.

Quanto à legislação estrangeira, há países em que não está presente o conceito de consumidor, como, por exemplo é o caso da Bolívia, país em que não há sequer previsão constitucional de tutela aos consumidores.⁷ Ainda, países desenvolvidos como a Suíça, não têm código próprio sobre o assunto, tendo o tema regulado em lei Federal, a qual não inclui um conceito específico de consumidor.⁸

⁵ Idem. Pg. 7

⁶ Idem. pg 8

⁷ Disponível em: <portal.mj.gov.br/services/.../FileDownload.EZTSvc.asp? ...> Acesso em 24.03.13

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol.1. Pg 24

Para o belga Thierry Bourgoinnie, “consumidor será toda pessoa individual que adquire ou utiliza para fins privados, bens e serviços colocados no mercado econômico por alguém que atua em função da atividade comercial ou profissional”⁹. Assim, para tal jurista, o consumidor não é pessoa jurídica, mas apenas **individual**, e só adquire produtos com fins **não comerciais e não profissionais**.

Em continuidade, podemos citar o projeto de diretiva da CEE aprovado na XIV Conferência de Haia, o qual afirma que consumidor “é a pessoa que compra mercadorias principalmente para uso pessoal, familiar ou doméstico” (art. 2º).

A “Lei de Vendas ao Consumidor” sueca, por sua vez dispõe: “onde o consumidor compra de um comerciante bens destinados principalmente ao seu uso privado e que são vendidos no curso das atividades profissionais do comerciante” (art. 2º, §1), conteúdo este similar ao disposto na nova “Lei de Crédito ao Consumidor”.

Na Noruega, as aquisições devem ser feitas “principalmente para uso pessoal do comprador, de sua família e amigos, ou, de qualquer modo, para fins pessoais” (art.1º).

A Dinamarca define indiretamente consumidor através da finalidade da compra, ou seja, a destinação não comercial.

A Inglaterra, da mesma forma, não conceitua consumidor de forma direta, dizendo que: “sujeito de um contrato age como consumidor em relação à outra parte se: a) não contrata no curso do comércio e b) a outra parte contrata no curso de comércio; c) os bens, objetos do contrato, são do tipo supridos ordinariamente para uso ou consumo privado”.¹⁰

Já no direito espanhol na Lei Geral para a defesa dos consumidores e usuários (Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) está disposto:

⁹ Idem, pg. 10

¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Disponível em <<http://www.danielwh.com/downloads/O%20conceito%20juridico%20de%20consumidor%20-%20Herman%20Benjamin.pdf>> Acesso em: 03/05/2013. Pg. 15

A los efectos de esta ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.

3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.¹¹

Assim, utiliza-se, em seu conceito, da expressão “destinatário final”, excluindo-se aqueles que se utilizem dos bens e serviços com o fim de “integrá-los ao processo de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros”.

Em Portugal, a Lei 24/96:

1 —Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios.

2 —Consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas colectivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas Regiões Autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos.¹²

No direito norte-americano, por fim, não há um conceito uniforme, amoldando-se às áreas abrangidas em seu conceito.

O ideal, tendo em vista o grande número de disposições legais, não seria uma conceituação unificada, tendo-se em vista as peculiaridades de cada país e suas necessidades, mas a elaboração de um conceito geral, permitindo-se a especialização de cada país em conformidade com seus imperativos.

¹¹ ESPANHA. Disponível em: <<http://www.usuariosteleco.es/OtrosServicios/Normativa/General%20de%20Defensa%20de%20los%20Consumidores%20y%20Usuarios/Ley261984.pdf>>. Acesso em 24.03.13

¹² Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1s/1996/07/176A00/21842189.pdf>>. Acesso em 24.03.13

2. O CONCEITO DE CONSUMIDOR NO BRASIL: ORIGEM DO CDC E TEORIAS PARA DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR

No ordenamento pátrio, há tutela do consumidor já em âmbito constitucional, no qual encontramos disposto em seu art. 5º, inciso XXXII: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Também encontramos em nossa Constituição pátria alguns dispositivos em que se encontra disposta a tutela ao consumidor, quais sejam, arts. 150, § 5º, que versa sobre o esclarecimento aos consumidores acerca dos impostos que incidam sobre produtos e serviços; art. 170, inciso V, o qual elenca entre os princípios gerais da atividade econômica a defesa do consumidor; art. 175, inc. II, tecendo comentários acerca dos direitos do usuário quando houver prestação de serviços públicos.

Além disso, o legislador dispôs em Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 48 que: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”, o que ocorreu em 11 de setembro de 1990 com a promulgação do CDC, visando tutelar os interesses dos consumidores.

Haverá relação jurídica de consumo “sempre que se puder identificar num dos pólos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionados produtos e serviços”.¹³

Assim, tendo em vista que o que no interessa no presente artigo é a conceituação de consumidor, urge saber em que hipóteses o ordenamento pátrio o tutela.

Diversamente de outros ordenamentos jurídicos em que a proteção do consumidor se dá somente quando há celebração de um contrato, no Brasil tanto o consumidor contratante como aquele que esteja exposto a práticas abusivas ditadas pelo fornecedor é digno de receber a tutela

¹³ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito de Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2004. Pg. 71.

especial, mesmo que nem tenha adquirido qualquer produto ou usufruído de eventual serviço.¹⁴

Tal hipótese é denominada pela doutrina de consumidor por equiparação e estão presentes em nosso Código nos arts. 2º, parágrafo único (coletividade), 17 (vítima do evento), denominado também pela doutrina norte-americana de consumidor *bystander* e 29 (pessoas expostas às práticas comerciais) do CDC.

Sobre tal, já houve decisão proferida no REsp nº 540.235/TO, rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma do STF, j. de 7.2.2006:

Código de Defesa do Consumidor. Acidente aéreo. Transporte de malotes. Relação de consumo. Caracterização. Responsabilidade pelo fato do serviço. **Vítima do evento. Equiparação ao consumidor. Art. 17 do CDC.** I – Resta caracterizada relação de consumo de aeronave que caiu sobre a casa das vítimas realizava serviço de transporte de malotes para um destinatário final (...) 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. (grifo nosso)

Em âmbito nacional, temos que o conceito adotado pelo CDC é destituído de qualquer interesse filosófico, psicológico ou sociológico, já que o art. 2º do referido Código dispôs: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” E em seu parágrafo único: “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Há duas escolas, no Brasil, que pretendem conceituar o consumidor: finalista ou subjetiva, cuja origem se deu com as escolas francesas – considerada mais restritiva – e a maximalista ou objetiva – a qual adota um conceito mais amplificado de consumidor.

A primeira escola de pensamento, chamada subjetiva ou finalista, considera que a aquisição ou uso de bem ou serviço para o exercício de atividade econômica, civil ou empresária (CC/02, art. 966, caput e

¹⁴ CARAZAI, Marcos Marins; PODESTÁ, Fábio Henrique. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pg. 56.

parágrafo único), descaracteriza requisito essencial à formação da relação de consumo, qual seja, ser o consumidor o destinatário final da fruição do bem.¹⁵

Assim, tal conceito teria por intuito a proteção do consumidor o qual se utilizaria o bem ou o serviço adquirido para uso pessoal ou familiar e não profissional. A mera utilização destes na atividade econômica exercida descaracterizaria a destinação final do bem, “transformando-o em instrumento do ciclo produtivo de outros bens ou serviços”.¹⁶

Porém, tal teoria vem sendo mitigada. No caso, para que pessoas jurídicas pudessem se enquadrar em tal teoria, necessário que houvesse a prova de sua vulnerabilidade, tendo em vista que a concepção mais restritiva visa tutelar o consumidor que não detém os meios de produção. Nas palavras de Comparato:

Os consumidores são aqueles “que não dispõem do controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes. (...) o consumidor é, pois, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares dos bens de produção, isto é, os empresários.”¹⁷

Nota-se que os finalistas adotam o posicionamento de tutela dos vulneráveis, conceito este restrito a um grupo da sociedade, sob pena de se sacrificar todo um trabalho acerca da proteção da classe consumidora.

Ao contrário do que se dá com a relação entre particulares, ou seja, pessoas ou empresas com capacidade de contratar em condição de igualdade, a relação de consumo envolve uma parta mais fraca, ou seja, destituída de toda informações necessárias acerca da cadeia produtiva do produto que estará alienando.

¹⁵ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/604/Conceito_Consumidor_Direto.pdf?sequence=4> . Acesso em 03/05/2013. Pg.1

¹⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/604/Conceito_Consumidor_Direto.pdf?sequence=4> . Acesso em 03/05/2013. Pg. 2

¹⁷ COMPARATO, Fabio Konder. A proteção ao consumidor: importante capítulo do Direito Econômico. Revista Mercantil n^{os} 15/16, ano XIII, 1974.

No sentido do exposto, Marques:

Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela essencial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, inc. I. Logo, convém delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não a necessita, quem é o consumidor e quem não é. Propõem, então, que se interprete a expressão ‘destinatário final’ do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos art. 4º e 6º.¹⁸

Assim, para que fosse considerado inserto em tal teoria finalista, necessário que cumprisse alguns requisitos, tal quais:

- a) o conceito de consumidor deve ser subjetivo, calcado na destinação final para satisfação de interesse pessoal e não profissional.
- b) o conceito de consumidor deve ser permeado pelo critério econômico, ou seja, é tutelado aquele que adquire bens e serviços como destinatário final.
- c) a expressão “destinatário final” deve ser interpretada restritivamente. Não basta que seja destinatário final fático, ou seja, deve ser também destinatário econômico. Assim, a utilização de bens e serviços deve ser para o uso pessoal e não para a reutilização no processo produtivo, dado que, neste caso, o bem ou serviço continuará inserido no processo produtivo.

Em citação a Marques, Andriighi ressalta que:

Ao narrar experiências ocorridas na Bélgica, França e principalmente na Alemanha, aquela endossa a teoria subjetiva ou finalista, porque foca a proteção do consumidor destinatário final e econômico; o verdadeiro consumidor, em detrimento da proteção das empresas; falsas consumidoras, as quais devem utilizar os sistemas protetivos de direito comum, civil ou comercial:

A doutrina belga (...) considera que só uma definição subjetiva e restrita da pessoa do consumidor permite identificar o grupo mais fraco na relação do consumo, único que mereceria a tutela especial do direito. Neste sentido, o necessário divisor de águas seria o fim de

¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor – o novo regime das relações contratuais, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, os. 67-69.

lucro do profissional ao contratador, assim, no caso das pessoas jurídicas, só aquelas sem fins lucrativos poderiam ser assemelhadas a consumidores” e prossegue, ao analisar os efeitos do alargamento da proteção do consumidor, na Alemanha, às empresas: “O resultado deste alargamento do campo de aplicação da lei foi decisivo e, hoje, mais de 50% dos casos de aplicação da lei nos Tribunais referem-se a litígios entre comerciantes, o que reduz o nível de proteção concedido pela jurisprudência.”¹⁹

Desta forma, o Código Civil de 2002 já veio para tutelar relações entre particulares, trazendo em seu bojo cláusulas gerais como da boa-fé objetiva e função social do contrato, as quais já seriam suficientes para obstar a configuração da má-fé dos contratantes, além de repreender o abuso de dependência econômica empresarial.

Assim, os finalistas:

Consideram que restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída em casos, onde o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o Direito Comercial já lhes concede.²⁰

Haveria, contudo, aplicação do CDC a pessoas jurídicas, o que explicita a teoria que vem sendo adotada pelo STJ, qual seja, a do finalismo aprofundado, desde que:

a) destituída de fins lucrativos ou b) se presente o fim lucrativo que: o bem ou serviço adquirido não esteja relacionado com a atividade econômica desenvolvida (direta ou indiretamente), assim como esteja comprovada a hipossuficiência e vulnerabilidade da empresa em relação à fornecedora.²¹

Assim, mediante a análise caso a caso, seria possível a identificação de tais pressupostos, com o intuito de que não se crie um sistema por demais engessado, não

¹⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/604/Conceito_Consumidor_Direto.pdf?sequence=4> . Acesso em 03/05/2013. Pg. 4

²⁰ MARQUES. Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor – o novo regime das relações contratuais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992. pg. 254.

²¹ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/604/Conceito_Consumidor_Direto.pdf?sequence=4> . Acesso em 03/05/2013. Pg. 5

permitindo quaisquer hipóteses de mitigação, havendo doutrinadores que admitem, inclusive, a vulnerabilidade econômica, devido ao fato de não existir “hipossuficiência natural”²², quando o assunto é referente a pessoas jurídicas.

No sentido até então adotado estão a Quarta e Sexta turmas do STJ, as quais já decidiram:

1 - REsp nº. 218.505/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, DJ 14/02/2000, o qual considerou não ser a pessoa jurídica “Moauto Veículos, Peças e Serviços Ltda” destinatária final de serviço de crédito tomado junto a instituição financeira, porquanto a pessoa jurídica “não utilizou o capital mutuado como destinatária final e, sim, para emprego em finalidade gerencial, voltado ao fomento de sua produção”;

2 - REsp nº. 264.126/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, DJ 27/08/2000, o qual considerou não ser a pessoa

jurídica “Flash do Brasil Química Ltda” destinatária final de serviço de crédito tomado junto a instituição financeira, porquanto “as sucessivas operações celebradas entre as partes que terminaram por consolidar o total do débito, agora representado pelo instrumento de confissão de dívida acostado à peça exordial, denotam que o financiamento se deu para fins de incrementação das atividades produtivas daquela empresa”; e

3 - REsp nº. 475220/GO, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, unânime, DJ 15/09/2003, o qual considerou não ser a pessoa jurídica revendedora de produtos combustíveis destinatária final fática ou econômica dos produtos fornecidos pelo distribuidor: “o posto revendedor de combustíveis não se enquadra dentro do conceito de consumidor final, haja vista estar o contrato que celebrou com a Shell do Brasil diretamente vinculado à sua atividade lucrativa, motivo porque inaplicável, nas relações que mantém entre si, o disposto no Código de Defesa do Consumidor”.

Desta forma, temos que, para pessoas jurídicas, necessário se faz a prova de sua vulnerabilidade e hipossuficiência, sob pena de ser aplicado a estas o Código Civil.

Já a teoria objetiva ou maximalista considera no consumidor fático final em seu elemento objetivo, qual seja o ato de consumir. Para tal corrente, pouco importa a utilização do bem ou serviço consumido, se este será utilizado para fins profissionais ou

²² MORATO, Antônio Carlos. Pessoa Jurídica Consumidora. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1998. Pg. 31.

não profissionais, sendo relevante apenas o ato do consumo, ou seja, é mais ampla do que a finalista, a qual considera o uso de tal bem ou serviço.

Assim, as conclusões a que Andrigli chega de tal teoria são:

- a) O conceito de consumidor direto, adotado pelo art. 2º do CDC, é de índole objetiva, porquanto define o consumidor, tão-somente, em atenção à destinação dada à fruição do bem ou serviço adquirido ou utilizado, a qual deve ser final, isto é, capaz de consumi-lo ou utilizá-lo de forma a depreciar, invariavelmente, o seu valor como meio de troca;
- b) A demonstração de que o bem ou serviço foi adquirido ou utilizado para a destinação final, ainda que meramente fática, preenche o requisito necessário à definição de consumidor;
- c) A finalidade a ser satisfeita pelo ato de consumo não interfere na definição de relação de consumo, isto é, verificada a aquisição ou utilização para a destinação final, pouco importa se a necessidade a ser suprida com o consumo será de natureza pessoal ou profissional.
- d) o uso profissional do bem ou serviço adquirido ou utilizado pela pessoa jurídica que exerce atividade econômica apenas afastará a existência de relação de consumo se tal bem ou serviço compor, diretamente (revenda) ou por transformação, beneficiamento ou montagem, o produto ou serviço a ser fornecido a terceiros, porquanto, em tais hipóteses, a destinação não será final, mas apenas intermediária.
- e) a pessoa jurídica que exerce atividade econômica será consumidora sempre que o bem ou serviço for adquirido ou utilizado para destinação final; desnecessária, na hipótese, a demonstração de ser, a pessoa jurídica, parte vulnerável ou hipossuficiente (fático ou econômico, técnico ou jurídico) perante o fornecedor.²³ (pgs. 7/8)

A linha objetiva ou maximalista coaduna-se com o decidido pela Primeira e Terceira Turmas do STJ, em tal sentido:

1 – REsp 208.793/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, unânime, DJ 01/08/2000, o qual considerou existir relação de consumo entre Fertiza Companhia Nacional de Fertilizantes e Edis Fachin, por ser o agricultor destinatário final do adubo que adquiriu e utilizou em sua lavoura: “A meu sentir, esse cenário mostra que o agricultor comprou o produto na qualidade de destinatário final, ou seja, para utilizá-lo no preparo de sua terra, não sendo este adubo objeto de nenhuma transformação”;

²³ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/604/Conceito_Consumidor_Direto.pdf?sequence=4 . Acesso em 03/05/2013. Pgs. 7/8

2- REsp 329.587/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, unânime, DJ 24/06/2002, o qual considerou existir relação de consumo entre a pessoa jurídica contratante do serviço de transporte aéreo e a transportadora, tendo por objeto o transporte de lote de peças de reposição de propriedade daquela;

3 – REsp 286.441/RS, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ac. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, maioria, DJ 03/02/2003, o qual considerou existir relação de consumo entre Transroll Navegação S/A e Outro e Faprol Indústria de Alimentos Ltda., por ser esta adquirente e destinatária final do serviço de transporte marítimo prestado por aquela, tendo por objeto o transporte internacional de coalho alimentício em pó: “No caso presente, a recorrente contratou o serviço da transportadora, detentora do navio, encerrada a relação de consumo com a efetivação do transporte. O que é feito com o produto transportado não tem, a meu ver, peso algum na definição de quem foi o 'destinatário final' do serviço de transporte;

Desta feita, temos que, para tais turmas, à pessoa jurídica, independentemente de prova de sua vulnerabilidade, pode ser aplicado o CDC, levando-se em consideração apenas a sua destinação fática e não a destinação fática econômica.

Tal posição é amplamente criticada por estudiosos do Direito Comercial, tendo em vista estes entenderem que o Código Civil é que deve regular a relação jurídica entre iguais.

Neste sentido, Forgioni: (...) “se o vínculo estabelece-se em torno ou em decorrência da atividade empresarial de ambas as partes, premidas pela busca do lucro, não se deve subsumi-lo à lógica consumerista, sob pena de comprometimento do bom fluxo de relações econômicas”.²⁴

Assim, como já dito, a extrema proteção àqueles que detêm os meios de produção e o conhecimento das técnicas do mercado, dispondo de força suficiente para sua defesa, “engessaria” as relações entre empresas, as quais são pautadas pelo escopo de lucro, ao contrário do que ocorre com a relação consumerista, tendo em vista o consumidor estar em posição de vulnerabilidade em relação ao fornecedor.

²⁴ FORGIONI, Paula A. **Teoria dos contratos empresariais**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pg. 34.

Para a relação entre iguais, destarte, deveriam ser aplicados os preceitos previstos no Código Civil, o qual dispôs sobre a função social do contrato (art.421, CC), o respeito durante e após o contrato dos princípios da boa-fé contratual e probidade (422, CC), interpretação mais favorável ao aderente quando houver cláusulas ambíguas no contrato de adesão (423,CC), ou seja, tal Código andou bem em tutelar relações de cunho civil e comercial, não havendo mais necessidade em se aplicar o Código do Consumidor “de forma analógica àquelas relações não de consumo, portanto”.²⁵

É mister acrescentar, ainda nesse passo, que a pedra de toque para que se considere uma dada relação jurídica é ou não de consumo é a destinação final (de caráter prevalecente) e a vulnerabilidade (de caráter secundário). Sim, pois se não fosse isso, sobretudo diante da vigência do citado Código Civil de 2002, não haveria necessidade de um Código de Defesa do Consumidor, já que a maioria dos princípios por ele elencados pioneiramente em 1990 ali foram amplamente embutidos.

Importante consequência de tal discussão se refere à inversão do ônus da prova, tendo em vista, dispor o art. 6º, VIII, CDC:

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

Além disso, há previsão legal de foro privilegiado aos consumidores no art. 101, I, CDC:

Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:
I – a ação pode ser proposta no domicílio do autor; (...)

Assim, tendo em vista tais consequências, não se pode admitir que um empresário que tenha maior facilidade de locomoção, condição econômica melhor, além da disposição dos meios de prova a seu favor tenha tais regalias.

²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol.1. pg. 33.

3. ENTENDIMENTO

Diante do exposto, podemos dizer que o STJ adota, hodiernamente, a teoria do finalismo moderado ou aprofundado para nos utilizarmos da expressão adotada por Cláudia Lima Marques.

Assim, em alguns casos, o consumidor final pode ser empresa, como ocorre nos julgados REsp 476428 (empresa hoteleira em relação ao fornecedor de gás) e REsp 661145 (empresa de confecções em relação à concessionária de energia), desde que se prove, em especial, sua vulnerabilidade.

4. CONCLUSÃO

Enfim, tendo em vista a disputa entre finalistas e maximalistas, importante ressaltar que o consumidor vulnerável não pode ser prejudicado por divergências de opiniões tendentes a desvirtuar o foco teleológico e axiológico da lei. Além disso, importante que se analise caso a caso, afim de que se aplique o Código De Defesa do Consumidor a pessoas jurídicas, tendo em vista que estas têm maior capacidade de negociação e também serem regidas por um Código próprio: o Código Civil de 2002, o qual andou bem em tutelar relações jurídicas pautando-as na boa-fé, probidade e função social, por exemplo.

Ainda, a inversão do ônus da prova e prerrogativa de foro são de importância inestimável ao consumidor individual, tendo em conta a dificuldade de produção de provas, falta de conhecimento técnico e dificuldade de locomoção a locais de difícil acesso.

Assim sendo, ficou claro, pela exposição no presente artigo, de que a intenção do legislador foi de tutelar o consumidor vulnerável, tendo em vista o domínio da técnica de pessoas jurídicas de modo geral (à exceção das pequenas empresas, por exemplo), o que nos permite concluir que o consumidor, pessoa física, é sempre tutelado, conforme entendimento das teorias finalista e maximalista. Já quanto à pessoa

jurídica, relevante que se analise caso a caso, a fim de que se perceba se presentes os requisitos de vulnerabilidade (econômica, técnica e jurídica), caso seja com fins lucrativos ou que sejam elas destituídas de tal fim (o que ainda suscita controvérsias por parte dos comercialistas, mas isso é outro assunto a ser discutido).

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **O conceito de Consumidor Direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**

Disponível em:
<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/604/Conceito_Consumidor_Direto.pdf?sequence=4>. Acesso em 03/05/2013.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **O conceito jurídico de consumidor.** Disponível em

<<http://www.danielwh.com/downloads/O%20conceito%20juridico%20de%20consumidor%20-%20Ant%C3%B4nio%20Herman%20Benjamin.pdf>> Acesso em: 03/05/2013.

BRASIL. Disponível em: <portal.mj.gov.br/services/.../FileDownload.EZTSvc.asp? ...> Acesso em 24.03.13.

CARAZAI, Marcos Marins; PODESTÁ, Fábio Henrique. **Código de Defesa do Consumidor Comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

COMPARATO, Fabio Konder. **A proteção ao consumidor: importante capítulo do Direito Econômico.** Revista Mercantil n^{os} 15/16, ano XIII, 1974.

ESPANHA. Disponível em:
<<http://www.usuarioteleco.es/OtrosServicios/Normativa/General%20de%20Defensa%20de%20los%20Consumidores%20y%20Usuarios/Ley261984.pdf>> Acesso em 24.03.13

FORGIONI, Paula A. **Teoria dos contratos empresariais.** 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 10 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol.1.

Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1s/1996/07/176A00/21842189.pdf>>. Acesso em 24.03.13

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor – o novo regime das relações contratuais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

MORATO, Antônio Carlos. Pessoa Jurídica Consumidora. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1998.

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