

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

BRUNA VIQUETTI DE SOUZA

**A PESSOA JURÍDICA COMO CONSUMIDORA: UM ESTUDO À LUZ DAS
TEORIAS MAXIMALISTA, FINALISTA E FINALISTA APROFUNDADA**

CRICIÚMA

2015

BRUNA VIQUETTI DE SOUZA

**A PESSOA JURÍDICA COMO CONSUMIDORA: UM ESTUDO À LUZ DAS
TEORIAS MAXIMALISTA, FINALISTA E FINALISTA APROFUNDADA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Israel Rocha Alves

CRICIÚMA

2015

BRUNA VIQUETTI DE SOUZA

**A PESSOA JURÍDICA COMO CONSUMIDORA: UM ESTUDO À LUZ DAS
TEORIAS MAXIMALISTA, FINALISTA E FINALISTA APROFUNDADA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito do Consumidor.

Criciúma, 01 de junho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Israel Rocha Alves (UNESC) - Orientador

Prof.^a Sheila Martignago Saleh – Mestre - (UNESC)

Prof.^a Adriana de Carvalho Pinto Vieira – Doutora - (UNESC)

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro momento agradeço a Deus, por dar luz ao meu caminho e guiar-me nesta jornada.

À minha família, pela dedicação, amor incondicional e apoio.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

“O mercado sabe tudo sobre preços, nada sobre valores.”

Octávio Paz

RESUMO

O presente estudo visa analisar a problemática da consideração da pessoa jurídica como consumidora. Utilizou-se o método de pesquisa indutivo, em pesquisa teórica e qualitativa, com emprego de material bibliográfico e documental legal. Verificou-se que a Constituição Federal garante a proteção do consumidor como direito fundamental, bem como que o Código de Defesa do consumidor configura-se como microssistema que dispõe os direitos ao consumidor. Em seguida, constatou-se o conceito jurídico dos sujeitos da relação de consumo, quais sejam fornecedor e consumidor, bem como as espécies de vulnerabilidade do consumidor, que são técnica, jurídica, política, fática ou socioeconômica e informacional, bem como o objeto da relação consumerista, produto ou serviço. Após, no terceiro capítulo verificou-se que a doutrina e jurisprudência abordam de três formas o alcance do termo “destinatário final” trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, quais sejam as teorias maximalista, finalista e finalista aprofundada. Revela a pesquisa que o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina aplica preferencialmente a corrente do finalismo aprofundado, analisando a vulnerabilidade do consumidor em cada caso concreto.

Palavras-chave: Consumidor. Pessoa jurídica. Vulnerabilidade. Destinatário final.

ABSTRACT

This study aims to analyze the issue of consideration of the legal entity as a consumer. It was used the method of inductive research in theoretical and qualitative research, using library materials and legal documents. It was found that the Federal Constitution provides for consumer protection as a fundamental right, as well as the Consumer Protection Code appears as microsystem that has the rights to the consumer. Then, there was the legal concept of the subject of the relationship of consumption, namely supplier and consumer, and the consumer is vulnerable species, which are technical, legal, political, socio-economic and factual or informational as well as the object of consumerist relationship, product or service. After in the third chapter it was found that the doctrine and jurisprudence address in three ways the scope of the term "final destination" brought by the Consumer Protection Code, namely the maximalist theories, finalist and depth finalist. The research reveals that the jurisprudential understanding of the Santa Catarina Court of Justice preferably applies to the current depth finality, analyzing consumer vulnerability in each case.

Keywords: Consumer. Legal person. Vulnerability. End user.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
CC – Código Civil
CDC – Código de Defesa do consumidor
SAC – Serviço de Atendimento ao Consumidor
STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O ADVENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS PRINCÍPIOS INERENTES AO TEMA	12
2.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES	12
2.2 OS DIREITOS DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	15
2.2.1 A defesa do consumidor como Direito Fundamental	16
2.3 ASPECTOS HISTÓRICOS E A CRIAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	17
2.4 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL	20
3 RELAÇÃO DE CONSUMO: ASPECTOS IMPRESCINDÍVEIS À SUA COMPREENSÃO	24
3.1 O CONSUMIDOR	24
3.1.2 O consumidor por equiparação	25
3.1.2.1 A coletividade como consumidora	26
3.1.2.2 As vítimas de acidente de consumo	27
3.1.2.3 As pessoas expostas às práticas de consumo	27
3.2 O FORNECEDOR	28
3.3 AS ESPÉCIES DE VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR	31
3.3.1 Da vulnerabilidade técnica	32
3.3.2 Da vulnerabilidade jurídica	33
3.3.3 Da vulnerabilidade política	34
3.3.4 Da vulnerabilidade fática ou socioeconômica	34
3.3.5 Da vulnerabilidade informacional	35
3.4 PRODUTO E SERVIÇO À LUZ DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA	36
3.4.1 Definição jurídica de produto	36
3.4.1.1 Dos produtos materiais e imateriais	37
3.4.1.2 Dos produtos duráveis e não duráveis	37
3.4.2 Definição jurídica de serviço	38
4 A PESSOA JURÍDICA TUTELADA PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	40
4.1 DESTINATÁRIO FINAL NA RELAÇÃO DE CONSUMO	40

4.2. TEORIAS MAXIMALISTA, FINALISTA E FINALISTA-APROFUNDADA E SUA APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À PESSOA JURÍDICA.....	42
4.2.1 O maximalismo	42
4.2.2 O finalismo	44
4.2.3 O finalismo aprofundado	46
4.3. O POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA..	48
4.3.1 A aplicação da teoria maximalista	49
4.3.2 A aplicação da teoria finalista	51
4.3.2 A aplicação da teoria finalista aprofundada	52
4.4 UMA ANÁLISE DOS POSICIONAMENTOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA	55
5 CONCLUSÃO	56

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar a possibilidade da consideração da pessoa jurídica como consumidora e, por conseqüência, a obtenção da tutela oferecida pelo Código de Defesa do Consumidor.

No primeiro capítulo, será abordada a relação entre a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.079/90). Tem-se, como destaque, que o texto constitucional traz como direito fundamental a proteção ao consumidor. Por fim, haverá uma análise acerca da criação do Código de Defesa do Consumidor e sua consideração como microssistema.

O segundo capítulo, por sua vez, é destinado ao estudo dos contornos jurídicos que envolvem a relação de consumo. Portanto, haverá uma análise dos conceitos jurídicos de fornecedor e consumidor, bem como uma abordagem sobre as espécies de vulnerabilidades dos consumidores, culminando no objeto da relação de consumo (produto ou serviço).

Em arremate, no terceiro capítulo estudar-se-á o alcance do termo “destinatário final” trazido pela Lei 8.078/90, a fim de introduzir o ponto nevrálgico do presente trabalho que são as teorias maximalista, finalista e finalista aprofundada. Associando os conceitos estudados nos dois primeiros itens, o último capítulo visa responder em quais hipóteses há a consideração da pessoa jurídica como consumidora.

O presente trabalho de conclusão de curso (TCC) tem por objetivo pesquisar em quais hipóteses a pessoa jurídica é considerada consumidora e quais seriam as bases legais para fundamentar tal posicionamento. Por corolário, há que se analisar a aplicação das correntes maximalista, finalista e finalista aprofundada junto à jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, observando seu posicionamento no ano de 2014.

A relevância social da pesquisa está na constatação de que há um crescimento gradativo do mercado de consumo no Brasil, razão pela qual a delimitação daquela pessoa jurídica a ser considerada consumidora é de suma importância.

2 O ADVENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS PRINCÍPIOS INERENTES AO TEMA

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi fixada no ordenamento jurídico a proteção ao consumidor como norma fundamental. Assim sendo, o Estado e todos os outros entes ficam submetidos à aplicação da proteção e defesa desta parte vulnerável da relação jurídica de consumo.

Neste primeiro capítulo, abordar-se-á a relação entre o direito do consumidor e os direitos fundamentais, bem como o processo histórico de sua criação e os princípios existentes na legislação constitucional e infraconstitucional.

2.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES

A Constituição Federal de 1988 adotou como direito fundamental a defesa do consumidor (artigo 5º, inciso XXXII), incluindo em seu ordenamento jurídico uma tendência mundial de influência do direito público sobre o direito privado, denominada como constitucionalização do direito civil. Deste modo, tornou-se a nova Constituição, sob o enfoque do direito privado, um marco de reconstrução, criando um texto mais social e preocupado com os vulneráveis (GARCIA, 2008, p. 2).

Os preceitos fundamentais são aplicados nas relações *inter partes*, que é a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais em contraposição à eficácia vertical dos direitos fundamentais, que é a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre Estado e particular (GARCIA, 2008, p. 3).

Para Grinover (*et al*, 2011, p. 5), existem dois modelos de aplicação destes direitos em relação à proteção ao consumidor. O primeiro é o modelo da autorregulamentação, em que a relação de consumo é inteiramente privada, praticando os fornecedores e consumidores os atos sem a intervenção estatal, e responsabilizando-se por impedir eventuais práticas nocivas. E, ainda, há o modelo de intervencionismo estatal fundado em normas imperativas que regulamentam o vínculo entre fornecedor-consumidor, suprimindo, desta forma, a vulnerabilidade do consumidor.

Nenhum país do mundo protege seus consumidores apenas com o modelo privado. Todos, de uma forma ou de outra, possuem leis que, em menor ou maior grau, traduzem-se em um regramento pelo Estado daquilo que, conforme preconizado pelos economistas liberais, deveria permanecer na esfera exclusiva de decisão dos sujeitos envolvidos. O modelo de intervencionismo estatal pode se manifestar de duas formas principais. De um lado, há o exemplo, ainda majoritário, daqueles países que regram o mercado de consumo mediante leis esparsas, específicas para cada uma das atividades econômicas diretamente relacionadas com o consumidor. [...] De outra parte, existem aqueles ordenamentos que preferem tutelar o consumidor de modo sistemático, optando por um “código” como conjunto de normas gerais, em detrimento de leis esparsas. (GRINOVER et al., 2011, p. 5).

Garcia assevera que (2008, p. 4 *apud* BARBOSA, 1996):

[...] o fato é que, entre nós, a aplicabilidade dos direitos fundamentais na esfera privada é consequência de diversos fatores, muitos deles observáveis na prática jurídica contemporânea, inclusive entre nós. O primeiro deles, o paulatino rompimento das barreiras que separavam até o final do século XIX o direito público e o direito privado. Por outro lado, um fenômeno facilmente observável em sistemas jurídicos dotados de jurisdição constitucional – a chamada “constitucionalização do direito privado”, mais especificamente do direito civil. Noutras palavras, as relações privadas, aquelas que há até bem pouco tempo se regiam exclusivamente pelo direito civil, hoje sofrem o influxo dos princípios de direito público, emanados predominantemente das decisões proferidas pelos órgãos de jurisdição constitucional.

Verifica-se, portanto, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal pode ser aplicado ao Código de Defesa do Consumidor, isso porque constitui norma principiológica que contempla cláusulas gerais (GARCIA, 2008, p. 4).

Ademais, os direitos fundamentais são identificados pela doutrina em três gerações.

A primeira geração dos direitos fundamentais predominou durante o século XIX e é referente às liberdades públicas e aos direitos políticos e civis, ou seja, são os direitos de liberdade. Referidos direitos representam oposição ao Estado (GARCIA, 2008, p. 5).

Acerca do assunto:

Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se à domicílio, à liberdade de culto e reunião. São direitos em que não desaponta a preocupação com desigualdades sociais. (MENDES, et al, 2008, p. 233).

Além disto, para Bonavides (2003, p. 563-564)

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Já os direitos fundamentais de segunda geração surgiram após a Revolução Industrial europeia, memorável por desumanas condições de trabalho, ocasião em que adveio a necessidade de serem privilegiados os direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de igualdade. Indo de encontro às práticas da primeira geração, aqui se fazia necessária a intervenção estatal para que a igualdade tivesse eficácia (GARCIA, 2008, p. 5).

A propósito:

É, contudo, no século XX, de modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objetos de diversos pactos internacionais. [...] Há de se atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como o reconhecimento dos direitos fundamentais aos trabalhadores [...]. (SARLET, 2012, p. 47-48)

Com relação aos direitos fundamentais de terceira geração, estes surgiram ao final do século XX, período marcado por fortes mudanças na sociedade que objetivavam a tutela do ser humano em si. A partir de então surgiram os direitos de fraternidade (GARCIA, 2008, p. 6).

Esses novos direitos fundamentais caracterizam-se, *a priori*, por desprenderem-se do homem-indivíduo como titular do direito, importando-se com a coletividade e, portanto, tem sua titularidade difusa ou coletiva. Ademais, a terceira dimensão é principalmente consequência de reivindicações da sociedade (SARLET, 2012, p. 48-49).

Para Mendes (*et al*, 2008, p. 234), a separação dos direitos fundamentais em gerações se deu com o propósito de situar os momentos em que cada grupo de direitos surgiu e ingressou em nosso ordenamento jurídico em seus momentos históricos. Entretanto, todos estes direitos encaixam-se em um contexto de unidade de indivisibilidade, em que cada geração de direitos fundamentais interage entre si.

2.2 OS DIREITOS DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor estabelece sua relação com a Constituição Federal quando dispõe:

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias. (BRASIL, 2015a)

Extraíndo-se da disposição legal supracitada, verifica-se que o inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal dispõe que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”. (BRASIL, 2015b) Igual preocupação é disposta pelo artigo 170, inciso V do mesmo diploma legal, em que diz o legislador:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor. (BRASIL, 2015b)

As normas acima estabelecidas são de ordem pública e interesse social, portanto, não podem ser revogadas por mero anseio das partes de uma relação de consumo (GRINOVER et al., 2007, p. 24).

Sabe-se que os direitos humanos têm eficácia plena quando positivados. Tendo isso em vista, o legislador constitucional inseriu o direito do consumidor não só como norma e princípio fundamental, mas sim determinou a criação de legislação específica que garantisse os direitos já previstos na Constituição Federal (MIRAGEM, 2013, p. 45).

O Código de Defesa do Consumidor surge em cumprimento ao disposto no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispõe que “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”. (BRASIL, 2015b).

Sobre o tema disciplina Miragem (2013, p. 57):

O significado de Código para a doutrina jurídica guarda em si, desde o seu advento, uma ideia de sistematização a partir de princípios e regras, com a função de organização do ordenamento jurídico. No caso do Código de Defesa do Consumidor, tratou-se de uma determinação constitucional, não de uma opção ou conveniência legislativa. Assim, em vista da regra de interpretação pela qual a norma não conhece palavras inúteis, ao determinar a realização de um Código, o artigo 48 estabeleceu regra com significado próprio a ser observado.

Trata-se de interpretação valendo-se do princípio da unidade da Constituição, em que o texto da Constituição Federal forma um novo microsistema, com suas próprias normas e princípios.

A propósito:

A Constituição ao determinar no artigo 48 do ADCT, a realização de um Código de Defesa do Consumidor, estava em verdade determinando a realização do conteúdo eficaz da norma constitucional consagrada do direito fundamental (artigo 5º, XXXII), que tinha seus efeitos integrais condicionados à produção da lei – portanto norma de eficácia limitada. (MIRAGEM, 2013, p. 57).

Portanto, apesar de a proteção ao consumidor ter sido promulgada na forma de lei ordinária (Lei nº 8.078/90), vê-se nitidamente a partir de suas especificidades tratar-se de um Código. Até porque referida lei estrutura a defesa ao consumidor, deste modo realizando o direito fundamental de forma homogênea e coerente, e fazendo, inclusive, possível sua autonomia (MIRAGEM, 2013, p. 57).

2.2.1 A defesa do consumidor como Direito Fundamental

A Constituição Federal caracteriza a proteção ao consumidor como direito fundamental ao localizá-lo no Capítulo I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, do Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais” (BRASIL, 2015b).

É de sabença de todos que a Constituição Federal em um Estado de Direito Democrático é a lei máxima. As normas constitucionais estão no topo da “pirâmide jurídica” e seu poder de comando é indubitável, tanto ao Estado e seus órgãos, quanto aos entes privados (NUNES, 2013, p. 65).

A própria doutrina e jurisprudência brasileira têm o posicionamento no sentido de que a localização do texto constitucional relativamente à proteção ao consumidor é privilegiada, pois o coloca a salvo de qualquer emenda constitucional que o reforme (MIRAGEM, 2013, p. 48).

Acerca do assunto colaciona-se o entendimento de Miragem (2013, p. 49):

Os direitos fundamentais, no sentido observado pela moderna doutrina constitucional, constituem a base axiológica e lógica sobre a qual se assenta o ordenamento jurídico. Por essa razão, colocam-se em posição

superior relativamente aos demais preceitos do sistema de normas que conformam o ordenamento. De outro modo, embora encerrem os valores fundantes de um determinado sistema jurídico, não se apresentam da mesma forma, ou com idêntica potencialidade para realização ou produção de efeitos. Em regra, a eficácia dos direitos fundamentais vincula-se à norma constitucional que determina seus *status*, e em razão disso, depende desta para a produção dos respectivos efeitos.

Portanto, o direito do consumidor identifica-se como uma espécie de direito de proteção, em que o titular do direito, ou seja, o consumidor, o exerce perante o Estado para que o último o proteja de eventual intervenção de terceiros. Neste ínterim, o Estado tem o dever de promover o direito de proteção ao consumidor, seguindo o disposto na Constituição Federal (MIRAGEM, 2013, p. 49-50).

Assim, ocorre o que é chamado de força normativa da Constituição, em que os direitos constantes no texto constitucional, em especial os fundamentais, não são meros discursos a serem seguidos, mas apresentam força jurídica passível de ser exigível (GARCIA, 2008, p. 2).

A propósito:

Esse direito é reconhecido no texto constitucional como fundamental porque o consumidor busca no mercado, na qualidade de não profissional, de destinação de tudo o que o mercado produz, a satisfação de suas necessidades essenciais de alimentação, saúde, educação, segurança, lazer, etc. (KOURI, 2005, p. 33)

Ademais, o direito do consumidor enquanto direito fundamental parte do pressuposto do desequilíbrio existente em uma relação de consumo, em que as normas fundamentais fomentariam a equalização de condições (MIRAGEM, 2013, p. 54).

2.3 ASPECTOS HISTÓRICOS E A CRIAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Anteriormente à promulgação do Código de Defesa do consumidor no Brasil, aplicava-se o Código Civil, que entrou em vigor em 1917, para dirimir eventuais conflitos existentes em uma relação de consumo. Assim sendo, durante quase um século o consumidor foi privado de sua proteção que hoje é trazida pela Constituição Federal (NUNES, 2005, p. 2).

Nos Estados Unidos, que é o país que domina o mundo do ponto de vista do capitalismo, a proteção ao consumidor começou em 1890 com a criação da Lei Sherman, que é a lei antitruste americana. Ou seja, em uma sociedade que se construía como capitalista já existia a proteção ao consumidor, enquanto que no Brasil, somente um século após os direitos consumeristas consolidaram-se (NUNES, 2005, p. 2).

A propósito:

Apesar de atrasado no tempo, o CDC acabou tendo resultados altamente positivos, porque o legislador, isto é, aqueles que pensaram na sua elaboração – os professores que geraram o texto do anteprojeto que acabou virando a Lei n. 8.078 (a partir do projeto apresentado pelo, na época, Deputado Geraldo Alckmin) -, pensaram e trouxeram para o sistema legislativo brasileiro aquilo que existia e existe de mais moderno na proteção ao consumidor. O resultado foi tão positivo que a lei brasileira já inspirou a lei de proteção ao consumidor na Argentina, reformas no Paraguai e no Uruguai e projetos em países da Europa. (NUNES, 2005, p. 3).

No ano de 1972, em Estocolmo, foi realizada a Conferência Mundial do Consumidor. No ano seguinte a esta conferência, pela Comissão das Nações Unidas sobre os Direitos do Homem ficou definido que o homem enquanto consumidor deve desfrutar de quatro direitos fundamentais, quais sejam o direito à segurança, à informação, à escolha de bens alternativos, com boa qualidade e preços razoáveis, e ainda o direito de ser ouvido nos processo de decisão governamental. Ainda neste mesmo ano, foi aprovada na Europa a Resolução n. 543, que originou a Carta Europeia de Proteção ao Consumidor. A partir de então, inúmeros países elaboraram leis de proteção ao consumidor (MIRAGEM, 2013, p. 36-37).

Já no ano de 1985, a Organização Mundial das Nações Unidas instituiu a Resolução 39/248, a qual não só estabelecia a garantia de proteção ao consumidor frente ao desequilíbrio de sua relação com o fornecedor, mas sim frente a outras situações, tais como: proteção do consumidor em relação à sua saúde e segurança; a promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores; acesso à informação; à educação, incluindo sobre as repercussões ambientais, econômicas e sociais de sua aquisição; a possibilidade de compensação efetiva do consumidor; a divulgação da sustentabilidade no consumo (MIRAGEM, 2013, p. 37).

Para De Lucca (2008, p. 47) a história do direito consumerista divide-se em três fases: a primeira surge após a 2ª guerra mundial, em que não se

vislumbrava uma tutela específica para as relações de consumo, mas passaram a existir preocupações em relação ao preço e à informação; a segunda inicia-se a partir dos anos 60, fase esta em que foram impugnadas as práticas abusivas por parte dos fornecedores, havendo reivindicações em tal sentido; por fim, a terceira fase, correspondente aos dias atuais, que é marcada por existir amplo discernimento de ecologia e cidadania.

Norberto Bobbio (1992, p. 62) leciona que vivemos na era dos direitos, isso porque o reconhecimento dos direitos humanos tornou-se de primordial importância inclusive no cenário internacional.

Para Bobbio (1992, p. 62-63), essa tendência consiste:

[...] na passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direito. Ocorreu com relação aos sujeitos, o que desde o início ocorrera com relação à ideia abstrata de liberdade, que se foi progressivamente determinando em liberdades singulares e concretas. [...] Essa especificação ocorreu com relação, seja ao gênero, seja às várias fases da vida, seja à diferença entre estado normal e estados excepcionais da existência humana. Com relação ao gênero foram cada vez mais reconhecidas as diferenças específicas entre a mulher e o homem. Com relação às várias fases da vida foram-se progressivamente diferenciando os direitos da infância e da velhice, por um lado, e os do homem adulto por outro.

A inclusão dos direitos humanos no ordenamento jurídico e sua ascensão como direito fundamental exige dos operadores do direito instrumentos que lhe dêem legitimidade. Do mesmo modo, os direitos humanos são readequados ao longo do tempo, operando-se sua incorporação no direito interno, como é o caso do direito do consumidor (MIRAGEM, 2013, p. 42-43).

O direito do consumidor contemporâneo caracteriza-se por ser um sistema jurídico romano-germânico, como espécie de microssistema. Por essa razão, o Código Civil, *a priori*, deixa de ser aplicado no âmbito das relações de consumo, por ter o último sistema próprio de normas (MIRAGEM, 2013, p. 43).

Segundo Nunes (2013, p. 167):

Na realidade tem-se de acatar a Lei 8.078/90 como um Código, não só porque a Constituição nesses termos denomina (ADCT, art. 48) como a própria lei assim se expressa (arts. 1º, 7º, §2º, etc.), mas, também, e principalmente, porque o CDC é um subsistema jurídico próprio, lei geral com princípios especiais voltada para a regulação de todas as relações de consumo, tão caras à sociedade de massas contemporânea e a representado o mais importante e largo setor da economia.

Nesse sentido, Garcia (2008, p. 7) argumenta:

Trata-se de um verdadeiro microsistema jurídico, em que o objetivo não é tutelar os iguais, cuja proteção já é encontrada no Direito Civil, mas justamente tutelar os desiguais, tratando de maneira diferente fornecedor e consumidor com o fito de alcançar a igualdade.

O alcance do Código de Defesa do Consumidor foi definido pela própria norma ao definir os sujeitos da relação de consumo – consumidor e fornecedor – e seu objeto, qual seja produto ou serviço. Ou seja, a Lei 8.078/90 possui caráter de codificação, pois abrange tão somente uma relação específica que elegeu para regular. Ademais, estrutura-se através de princípios próprios (art. 4º) e direitos básicos do sujeito de direito (art. 6º), bem como aspectos principais do direito material (contratos e responsabilidade civil), processual (tutela específica ao consumidor), administrativo (competências e sanções) e, penal (crimes consumeristas). Portanto, o CDC vinculou as demais áreas do direito em seu texto com a sua pretensão fundamental: a proteção do consumidor (MIRAGEM, 2013, p. 44).

2.4 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

O artigo 4º da Lei 8.078/90 trata sobre a Política Nacional das Relações de Consumo, apresentando, ainda, os princípios que a regem.

O *caput* de referido artigo prevê:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo [...] (BRASIL, 2015a).

Nas palavras de Nunes (2013, p. 200):

A lei 8.078/90 é protecionista, e isso se dá mesmo nas hipóteses em que se admite liberdade de escolha do consumidor. Mas, nas situações em que este não tem opção, é passível legitimamente ir até a intervenção para garantir-lhe o suprimento de produtor e serviços.

Em outras palavras, é garantido ao consumidor o suprimento de suas necessidades básicas.

Com relação à dignidade tratada ainda no *caput* do artigo alhures mencionado, esta é uma garantia constitucional que rege diversos outros princípios

e normas. A saúde e segurança mencionadas no artigo derivam justamente do princípio da dignidade da pessoa humana, do mesmo modo dos interesses econômicos, que busca impedir eventuais perdas materiais por parte do consumidor (NUNES, 2013, p. 200-201).

O *caput* do artigo 4º do CDC apresenta um rol que assegura condições morais e materiais em prol do consumidor. Ainda entre eles há o da melhoria da qualidade de vida, em que não somente se busca o conformo material decorrente do produto ou serviço, mas sim o bem-estar moral e psicológico. Ademais, a transparência obriga com que o fornecedor ofereça informações corretas e claras ao consumidor acerca do produto ou serviço, propiciando-lhe um conhecimento prévio. Por fim, o *caput* do artigo supra citado garante a harmonia nas relações de consumo, que está intimamente ligada à questão do equilíbrio entre fornecedor e consumidor (NUNES, 2013, p. 202).

Em seus incisos, o artigo 4º dispõe os princípios que tutelam o consumidor. O inciso I prevê que seja reconhecida a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (BRASIL, 2015a). Isso significa dizer que o consumidor é a parte fraca de relação jurídica de consumo, e por isso merece gozar dos benefícios da proteção prevista na lei (NUNES, 2013, p. 203).

O inciso II dispõe:

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. (BRASIL, 2015a)

Em outras palavras, o CDC autoriza a intervenção do Estado para efetivar a proteção ao consumidor, “não só visando assegurar-lhe acesso aos produtos e serviços essenciais como para garantir qualidade e adequação dos produtos e serviços.” (NUNES, 2013, p. 203).

Pelo inciso III é previsto:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização 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. (BRASIL, 2015a)

Referido dispositivo legal busca a harmonia não somente em relação ao tratamento das partes de uma relação de consumo, mas sim de adesão de parâmetros de ordens práticas. Para Grinover (*et al*, 2011, p. 81-82), referida harmonia possui três instrumentos: o serviço de atendimento ao consumidor (SAC), a convenção coletiva de consumo e, as práticas efetivas de *recall*. Os SAC's são primordiais para a boa imagem da empresa e confiança do consumidor. Isso porque a relação de consumo vai além do momento da compra, sobretudo quando constatado vício ou defeito nos produtos ou serviços. Já a convenção coletiva de consumo regula relações em que se faz necessário o ajuste de preço, qualidade, etc. Quanto ao *recall*, este trata da convocação do consumidor para conserto de determinado produto ou serviço viciado ou defeituoso, salientando-se que anteriormente ao CDC esta era uma prática de liberdade do fabricante.

O inciso III também traz em seu bojo o princípio da boa-fé objetiva, que estabelece que tanto fornecedor quanto consumidor devem agir com lealdade e confiança em busca de um fim em comum, que é o cumprimento contratual, suprimindo as expectativas de ambas as partes (GARCIA, 2008, p. 41).

A propósito:

Em outras palavras, a boa-fé objetiva constitui um conjunto de padrões éticos de comportamento, aferíveis objetivamente, que devem ser seguidos pelas partes contratantes em todas as fases da existência da relação contratual, desde sua criação, durante o período de cumprimento e, até mesmo, após a sua extinção. (GARCIA, 2008, p. 41)

O inciso IV dispõe acerca da “educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.”. (BRASIL, 2015a)

Acerca do assunto leciona Grinover (*et al*, 2011, p. 88):

Com efeito, as cartilhas, material informativo, e outros instrumentos fornecidos pelos PROCONs constituem-se em utilíssimo instrumental para os consumidores inteirarem-se de seus direitos e prerrogativas. Algumas prefeituras dotadas de órgãos municipais de defesa do consumidor, denominado *Jornal do Consumidor*, composto de material educativo, na sua essência, além de informações sobre preços em supermercados e outros pontos de vendas, análise de produtos etc.

O inciso V trata do “incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.”. (BRASIL, 2015a)

Visando a proteção do consumidor, se fez necessário o incentivo do Estado aos fornecedores solucionarem eventuais conflitos decorrentes de uma relação de consumo. Deste modo, as empresas possuem o dever de manter a qualidade em relação aos produtos e serviços, e em relação ao atendimento aos consumidores. (GARCIA, 2008, p. 49)

Dispõe o inciso VI:

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores. (BRASIL, 2015a)

Através deste dispositivo, busca-se a almejada ordem econômica prevista no artigo 170 da Constituição Federal, visando o livre mercado e a livre concorrência, obtendo vantagem tanto os consumidores quanto os fornecedores de bens e serviços. (GRINOVER *et al*, 2011, p. 101)

Ademais:

Frisa-se, uma vez mais, contudo, que se é necessário o verdadeiro arsenal legislativo, derivado da própria Constituição Federal, quando cuida do estabelecimento da ordem econômica, no sentido de se coibirem os abusos do poder econômico, a concorrência desleal, e a contrafação de marcas, sinais distintivos e outros aspectos que protegem a propriedade industrial, o fim mediado de tudo isso é, certamente, a defesa e proteção do consumidor, uma vez que este é destinatário final de tudo quanto é colocado no mercado de consumo. (GRINOVER *et al*, 2011, p. 110)

O inciso VII prevê “racionalização e melhoria dos serviços públicos.” (BRASIL, 2015a). Em muitos setores utilizam-se os serviços públicos, como por exemplo a produção de energia elétrica, devendo-se exigir do Poder Público a mesma garantia de qualidade exigida das empresas privadas.

“Com efeito, os destinatários do serviço público têm o direito subjetivo público de exigir o seu efetivo cumprimento com qualidade, presteza, segurança, adequação, pontualidade, etc.”. (GARCIA, 2008, p. 52).

Por fim, trata o inciso VIII do “estudo constante das modificações do mercado de consumo.”. (BRASIL, 2015a). Tal dispositivo legal significa que as empresas e o Poder Público devem não só aplicar as ciências do marketing, mas sim buscar as modificações do mercado em prol do consumidor (GRINOVER *et al*, 2011, p. 118).

A base principiológica do direito consumerista é de grande importância para a interpretação e aplicação da norma em casos concretos, isso porque o entendimento jurisprudencial vem tratando os princípios como uma norma com nível geral, que agem com encargo de otimização, já que ordenam que algo seja efetuado do melhor modo possível. (MIRAGEM, 2008, p. 61)

3 RELAÇÃO DE CONSUMO: ASPECTOS IMPRESCINDÍVEIS À SUA COMPREENSÃO

No direito privado brasileiro, o conceito de consumidor é relativo, isso porque este existe somente quando há um fornecedor na relação. Não se diferencia o adquirente do produto e o usuário, nem o objeto da relação de consumo, se é uso de produto ou uso de serviços. Ou seja, a relação entre dois particulares que não possuem habitualidade e fins econômicos será tutelada pelo Código Civil, isso porque não existe vulnerabilidade jurídica, e por consequência, não existe relação de consumo.

Quando resta caracterizada a relação de consumo, aplicar-se-á preferencialmente o Código de Defesa do Consumidor, e secundariamente, se necessário, a lei geral, que é o Código Civil. A preferência pelo CDC ocorre, pois há uma busca pelo equilíbrio das relações contratuais entre o fornecedor e o consumidor, para que o último não seja sufragado pela desvantagem deste contrato devido à sua condição desfavorável nesta relação.

Neste segundo capítulo, abordá-se-á o conceito de fornecedor e consumidor, as espécies de vulnerabilidades estudadas pela doutrina e, por fim, os objetos da relação consumerista: produto e serviço.

3.1 O CONSUMIDOR

O CDC surgiu com a pretensão de dirimir conflitos de consumo, sejam contratuais ou não, individuais ou coletivos (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 92).

Consumidor, de forma simples, sem valer-se do previsto no Código de Defesa do Consumidor, é aquele que retira o produto ou serviço do mercado de

consumo, o vulnerável da relação, é o destinatário fático e econômico do produto ou serviço (MARQUES, 2011, p. 302)

Entretanto, o CDC abrange de quatro formas o conceito de consumidor. A partir daí pode-se verificar que a complexidade deste microssistema inicia na definição do sujeito a ser tutelado: o consumidor.

Em primeiro momento será analisado o *caput* do art. 2º de forma mais concisa, sem adentrar na questão do termo “destinatário final” trazido pelo texto legal, tendo em vista que será objeto de detida análise no terceiro capítulo.

Pois bem. Pelo o artigo 2º de referido diploma legal, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (BRASIL, 2015a).

Sobre a ótica de Grinover *et al* (2011, p. 23):

O conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial.

No entanto, para Benjamin; Marques; Bessa (2013, p. 92):

O consumidor é uma definição também ampla em seu alcance material. No CDC, o consumidor não é uma definição meramente contratual (o adquirente), mas visa também proteger as vítimas dos atos ilícitos pré-contratuais, como a publicidade enganosa, e das práticas comerciais abusivas, sejam ou não compradoras, sejam ou não destinatárias finais.

Segundo Miragem (2013, p. 137) o conceito de consumidor deve ser compreendido a partir de dois pressupostos: a aplicação do princípio da vulnerabilidade e a destinação econômica não profissional do produto ou serviço. Ou seja, consumidor é o destinatário fático e econômico da atividade oferecida pelo fornecedor.

3.1.2 O consumidor por equiparação

Como já exposto, o CDC abrange o consumidor de quatro formas: conceitualmente pelo *caput* do art. 2º e por equiparação através do parágrafo único do art. 2º, do art. 17 e artigo 29.

Os consumidores por equiparação, que serão objetos de análise a seguir, são assim considerados para que obtenham a proteção do Código de Defesa do Consumidor.

Observa-se nas seguintes situações a desnecessidade de consumo direto do produto ou serviço, sendo suficiente que os sujeitos estejam expostos às situações previstas pelos artigos acima mencionados (MIRAGEM, 2013, p. 139).

3.1.2.1 A coletividade como consumidora

O parágrafo único do art. 2º do CDC dispõe que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL, 2015a).

Ou seja, pretende-se através deste dispositivo que a coletividade eventualmente afetada por uma relação de consumo seja tutelada sob a égide do CDC.

Segundo NUNES (2013, p. 133), “é essa regra que dá legitimidade para a propositura de ações coletivas para a defesa dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.”.

A questão principal a ser analisada neste item é acerca da intervenção da coletividade nas relações de consumo de que trata o artigo. Pois bem, para que haja vinculação da coletividade não se faz necessário que esta tenha intervenção direta na relação consumerista, mas sim que seja afetada pelas conseqüências decorrentes desta relação (MIRAGEM, 2013, p. 140).

Neste sentido:

Enquanto membro de uma coletividade de pessoas, sofrerá como os demais membros os efeitos desta intervenção, razão pela qual poderá ter seus interesses reconhecidos e protegidos por intermédio de regras relativas à tutela coletiva prevista no CDC (MIRAGEM, 2013, p. 140).

Assim sendo, em eventuais situações a coletividade equipara-se ao consumidor, pois está exposta às práticas do mercado de consumo.

3.1.2.2 As vítimas de acidente de consumo

Deste modo dispõe o art. 17 do CDC: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.” (BRASIL, 2015a).

A seção que compreende referido artigo é o da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço.

Interpretando referido artigo, tem-se que é consumidor por equiparação aquele que, ainda que não tenha realizado ato de consumo, “tenha sofrido danos decorrentes de um acidente de consumo (fato do produto ou serviço).” (MIRAGEM, 2013, p. 140).

Segundo Grinover *et al* (2011, p. 216), “com bastante frequência, os danos causados por vícios de qualidade dos bens ou serviços não afetam somente o consumidor, mas terceiros, estranhos à relação jurídica de consumo.”.

E por isso o artigo supracitado buscou ampliar a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço (GIANCOLI; ARAUJO, 2009, p. 26).

Para reparação, basta que o terceiro (consumidor equiparado) comprove que tenha sofrido dano decorrente do defeito do objeto de consumo (MIRAGEM, 2013, p. 141).

3.1.2.3 As pessoas expostas às práticas de consumo

Por fim, traz o artigo 29 do CDC a última equiparação de consumidor, *in verbis*: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (BRASIL, 2015a).

O capítulo a que se refere o artigo é o das práticas comerciais.

Por intermédio deste artigo, todas as pessoas expostas à eventual prática abusiva podem utilizar as regras e princípios previstos pelo CDC, protegendo, assim, os seus interesses econômicos (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 111).

Para Giancoli; Araujo (2009, p. 26):

O art. 29 do CDC possui uma abrangência subjetiva bem mais extensa e ampla, bastando a simples exposição do consumidor às práticas comerciais ou à disciplina contratual. Prescinde-se, pois, da efetiva participação da pessoa na relação de consumo e de ter sido atingida pelo evento danoso. A exposição, por si só, é suficiente.

Nunes (2013, p. 134) afirma tratar-se praticamente de um conceito difuso de consumidor, isso porque todos são considerados consumidores por estar potencialmente expostos a eventual prática comercial.

Apesar da grande abrangência de referido dispositivo legal, a tendência da jurisprudência quanto à sua aplicação tem sido em equiparar a consumidor quando houver vulnerabilidade do contratante, equilibrando, assim, a relação contratual das partes (MIRAGEM, 2013, p. 142-143)

3.2 O FORNECEDOR

Dispõe o artigo 3º do CDC:

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 serviço (BRASIL, 2015a).

Interpretando de maneira ampla o dispositivo legal supracitado, fornecedor é aquele que oferece serviço ou produto no mercado de consumo.

Verifica-se que o legislador abrangeu tanto o Estado como fornecedor, quanto empresas privadas, nacionais ou não e, inclusive pessoas físicas. E, ainda, “pessoas que exercem, com ou sem finalidade lucrativa, atividade de caráter comercial, financeiro ou industrial, em nome próprio ou de terceiro, dotadas ou não de personalidade jurídica, que ofereça ou realize a venda de produtos ou serviços.” (MIRAGEM, p. 156)

Segundo Miragem (2013, p. 156):

A amplitude na definição contratual é observada em outros países. Assim a Lei de Proteção do Consumidor da Bélgica, que ao definir fornecedor, com vista à delimitação do âmbito de aplicação de suas regras, refere como tal, toda a pessoa física ou jurídica que vende produtos ou serviços em uma atividade profissional ou em vista da realização de um objetivo estatutário, os órgãos públicos ou pessoas jurídicas em que o Poder Público possui interesses preponderantes, que exercem uma atividade comercial, financeira ou industrial, e que ofereçam ou vendam produtos ou serviços.

Para Marques (2011, p. 407), para que o fornecedor seja caracterizado como tal quanto ao fornecimento de produtos, deverá existir habitualidade e as

atividades desenvolvidas deverão ser de cunho profissional. Referidos critérios irão excluir da égide do CDC os contratos firmados entre dois consumidores não profissionais, por exemplo, visto tratar-se de relação regida pelo Direito Civil.

Ressalta-se que o requisito profissionalidade está interligado a um conhecimento presumido do produto ou serviço oferecido. Esse caráter profissional da atividade ofertada a caracteriza como uma atividade econômica, vez que o fornecedor visa vantagem econômica ao comercializar o produto ou serviço. Porém, isto não significa que o fornecedor sempre deverá ter fins lucrativos, bastando apenas que ofereça sua atividade mediante remuneração (MIRAGEM, 2013, p. 157).

Acerca da caracterização do fornecedor quanto à prestação de serviços leciona Marques (2011, p. 408):

Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta, mencionando apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços. [...] A expressão “atividades”, no *caput* do art. 3º, parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, na dependência única de ser o contratante um consumidor.

Há três questões decididas pela jurisprudência do STJ e expostas por Marques (2011, p. 112-113) que cabem aqui colacionar acerca de fornecedores.

A primeira é se a pessoa jurídica de direito privado é sempre fornecedora, ainda que oferte produto ou serviço fora de sua atividade profissional, como por exemplo, a venda de um veículo automotor que antes era por si utilizado. A jurisprudência decidiu não tratar-se de relação de consumo e, portanto, não ser a empresa fornecedora:

“as normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de compra e venda de objeto totalmente diferente daquele que não se reveste da natureza do comércio exercido pelo vendedor.” (MARQUES, 2011, p. 112 *apud* AgRg no Ag 150.829-DF, j. 19.03.1998, rel. Min. Waldemar Zveiter).

A segunda questão é se pessoa jurídica de direito público pode ser considerada consumidora frente a um eventual fornecedor, como por exemplo, nos casos de publicidade. Neste evento a resposta do STJ também foi negativa, determinando que para resolução deste conflito aplicar-se-ia o direito administrativo,

tendo em vista que extraordinariamente o Estado é vulnerável (MARQUES, 2011, p. 112).

A terceira questão objeto de debate pelo STJ é se entidade sem fim lucrativo que ofertava planos de saúde era considerada fornecedora. Assim decidiu-se:

Segundo o entendimento desta Corte, a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo desinfluyente a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que se diga sem caráter lucrativo, mas que mantém plano de saúde remunerado (MARQUES, 2011, p. 112 *apud* REsp 469.911-SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 10.03.2008).

Portanto, nota-se que ainda que não haja finalidade lucrativa pela entidade, a mesma restou caracterizada como fornecedora (MARQUES, 2011 p. 112).

Interessante, ainda, ressaltar que conforme art. 3º do Estatuto de Defesa do Torcedor que “equiparam-se a fornecedor, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, a entidade responsável pela organização da competição, bem como a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo.” (BRASIL, 2015c).

Para Miragem (2013, p. 158), outro fator importante que enlaça o fornecedor é em relação ao mercado de consumo. Isso porque, o CDC ao definir serviço e ao mencionar a responsabilidade do produto (artigos 3º, §2º¹ e 12, §3º)² menciona as atividades oferecidas no mercado de consumo.

A propósito:

Art. 3º 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. [...] § 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, 2015a).¹

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. [...] 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 (BRASIL, 2015a).²

Atuar no mercado de consumo, como faz o fornecedor, significa oferecer seus produtos e serviços neste espaço de negócios, colocando-os à disposição dos consumidores. A atuação no mercado de consumo, faz com que muitos serviços que não se considerem oferecidos neste o mercado sejam afastados da incidência do CDC (MIRAGEM, 2013, p. 159).

Por fim, destaca-se acerca da cadeia de fornecimento. Isso porque, o CDC define como fornecedores todos os participantes desta cadeia, ainda que tenham mantido relação indireta com o consumidor. Inclusive, o parágrafo único do artigo 7º do CDC dispõe que “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo” (BRASIL, 2015a).

As exceções quanto à responsabilidade pela reparação decorrente da cadeia de fornecimento na relação de consumo estão expressas pelo CDC, como por exemplo no artigo 14.³

3.3 AS ESPÉCIES DE VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

O inciso I do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (BRASIL, 2015a), constituindo presunção legal absoluta com relação à pessoa física.

Este reconhecimento significa dizer que o consumidor é a parte frágil em uma relação consumerista e, inclusive, é decorrente de isonomia garantida pela Constituição Federal (NUNES, 2005, p. 125).

Para Grinover (*et al*, 2011, p. 73), o consumidor não dispõe do controle sobre os bens de produção, portanto, acaba por ser submisso aos empresários. Sem dúvida o consumidor é a parte mais fraca da relação, isso porque os a indústria detém o integral controle do mercado.

Embora haja a livre concorrência e o livre mercado, a Constituição Federal e, por conseguinte, o Código de Defesa do Consumidor colocaram a defesa do consumidor como um pilar indispensável, preocupando-se em estabelecer uma relação harmônica entre fornecedor-consumidor (GRINOVER *et al*, 2011, p. 74).

Art. 14: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (BRASIL, 2015a).³

O princípio que se tem como primordial para o estudo acerca da pessoa jurídica como consumidora é o da vulnerabilidade, que é assim tratado por Giancoli e Araujo Júnior (2009, p. 38-39):

Tendo em vista haver desequilíbrio nas relações ente consumidor e fornecedor, pretende o legislador igualar esta equação. Não fere o princípio constitucional da isonomia o tratamento diferenciado (protetivo e defensivo) dispensado pelo legislador infraconstitucional ao consumidor, o que se legitima pela discrepante e insustentável relação de forças existentes entre este e aqueles que detêm os mecanismos de controle da produção no mercado de consumo (fornecedores), bem assim pelo propósito de se estabelecer o equilíbrio e a harmonia nas relações estabelecidas entre consumidor-fornecedor.

Ainda sobre o tema dispõe Grinover *et al* (2011, p. 74)

O consumidor [...] procura resolver a pendência pelos meios menos custosos e, por que não dizer, menos traumáticos, mas, quando frustrados, muitas vezes se queda inerte, não apenas pelos custos da justiça comum, e sua notória e irritante morosidade, como também em face do que irá enfrentar, ou seja, o poder econômico, incontestavelmente mais bem aparelhado e treinado para referida questões. Daí porque se parte do princípio da fraqueza manifesta do consumidor no mercado para conferir-lhe certos instrumentos para melhor defender-se.

Ainda, verifica-se que relação jurídica de consumo dar-se-á quando constatada a existência nos pólos da ação de um consumidor (vulnerável), e de um fornecedor, e desde que estes tenham transacionado serviço ou produto. (NUNES, 2013, p. 120).

As espécies de vulnerabilidade dividem-se em técnica, jurídica ou científica, política, fática (ou socioeconômica) e informacional.

3.3.1 Da vulnerabilidade técnica

A vulnerabilidade técnica trata acerca da falta de conhecimento aprofundado sobre determinado objeto, assunto, entre outros. Ou seja, via de regra o consumidor não detém informações específicas sobre o produto ou prestação de serviço que está contraindo. (GIANCOLI; ARAUJO, 2009, p. 39-40).

Para Nunes (2013, p. 178), “a vulnerabilidade técnica está ligada aos meios de produção, cujo conhecimento é de monopólio do fornecedor.” Todavia, não se refere tão somente às técnicas de produção e à distribuição dos produtos e serviços, mas sim ao fato de que o fornecedor escolhe o que, quando e como produzir, estando o consumidor à mercê do que lhe é oferecido.

Vale citar o posicionamento de Lopes (1992, p. 49):

O consumidor médio não tem como avaliar o que está comprando. Em caso de defeitos do produto deverá recorrer a quem tenha conhecimento especial relativo àquele produto, em nível semelhante ao do fabricante. Daí surge a necessidade de laboratórios e institutos de pesquisa independentes e confiáveis, capazes de atuar ao lado do consumidor.

Para o CDC, a vulnerabilidade técnica é presumida para o consumidor não profissional, mas também pode atingir o profissional que seja destinatário final do produto ou serviço (MARQUES, 2011, p. 325).

3.3.2 Da vulnerabilidade jurídica

A vulnerabilidade jurídica ocorre devido à falta de conhecimento por parte do consumidor de seus direitos, bem como na dificuldade de acesso à justiça e de assistência jurídica, e a demora do poder judiciário de prestar o remédio legal com eficácia, o que, em decorrência disto, poderá beneficiar o fornecedor. Ademais, vale ressaltar que este tipo de vulnerabilidade não ocorre tão somente no âmbito do judiciário, pois pode ocorrer extrajudicialmente, na fase pré ou pós-processual (GIANCOLI; ARAUJO, 2009, p. 40).

Para Marques (2011, p. 327), a vulnerabilidade jurídica ou científica consiste na falta de conhecimento jurídico, de contabilidade ou economia. No microsistema do CDC, esta vulnerabilidade é presumida para o consumidor pessoa física. Já em relação ao profissional e pessoa jurídica a presunção é oposta, devendo ser comprovada sua posição vulnerável eis que, em tese, possui parco conhecimento da legislação e consequências de seus atos.

A propósito:

A vulnerabilidade jurídica, a nosso ver, se dá na hipótese de falta de conhecimento, pelo consumidor, dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, assim como a ausência da compreensão sobre as consequências jurídicas dos contratos que celebra. (MIRAGEM, 2013, p. 115).

Considera-se, então, primordial o reconhecimento desta vulnerabilidade. Isso porque, deste modo, torna-se imprescindível que o fornecedor esclareça o conteúdo do contrato pactuado entre as partes, face sua complexidade (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 102).

3.3.3 Da vulnerabilidade política

Alguns autores consideram a existência da vulnerabilidade política, esta é resultado da fraqueza política do consumidor, apesar da existência de órgãos responsáveis pela proteção deste. Essa espécie de vulnerabilidade sofre a agravante pelo exercício da economia política (GIANCOLI; ARAUJO, 2009, p. 40).

Sobre o tema disciplina Moraes (2009, p. 164):

[...] Principalmente as jurídicas, pendem para a proteção dos valores econômicos ao invés dos valores sociais, estabelecendo hierarquia odiável e aumentando a vulnerabilidade política que macula os consumidores, quando, em realidade, deveriam estar os sistemas mesclados para o atendimento das necessidades de todos os homens, e não somente alguns.

A vulnerabilidade política, segundo Miragem (2013, p. 116), “identifica a ausência ou debilidade de poder do consumidor em relação ao *lobby* dos fornecedores nas casas parlamentares e demais autoridades públicas, pressionando para aprovação de leis favoráveis a seus interesses.”.

3.3.4 Da vulnerabilidade fática ou socioeconômica

“A vulnerabilidade fática ou socioeconômica é espécie ampla, que abrange, genericamente, diversas situações concretas de reconhecimento da debilidade do consumidor.” (MIRAGEM, 2013, p. 116)

Nas palavras de Marques (2011, p. 330-331):

O ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam.

Ou seja, o fornecedor, em decorrência de seu maior poder econômico ou em razão da imprescindível necessidade do serviço, impõe sua posição de superioridade a todos que com ele firmam contrato. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 102-103).

Para Giancoli; Araujo (2009, p. 41-42):

Este tipo de vulnerabilidade começou a ficar mais evidente quando a economia liberal do século XIX passa de um modelo de livre concorrência para o estabelecimento de grandes monopólios. Exatamente por causa

disso é que foram criadas leis específicas para a defesa do consumidor neste nível, qual seja a livre concorrência no mercado de consumo.

O consumidor, por não ter acesso às informações específicas do mercado e, em decorrência inclusive da desleal concorrência entre os fornecedores, fica sujeito ao domínio econômico hoje existente entre consumidor-empresário (GIANCOLI; ARAUJO, 2009, p. 42).

De outro modo, em razão do consumidor hipossuficiente, ou seja, aquele que detém escassos recursos financeiros, criou-se uma graduação da vulnerabilidade socioeconômica no direito material. Assim, verifica-se individualmente a vulnerabilidade do consumidor, que pode ser agravada quando o serviço almejado é de caráter essencial ou quando tratar-se de consumidor idoso, criança, doente, etc (MARQUES, 2011, p. 333).

3.3.5 Da vulnerabilidade informacional

A vulnerabilidade informacional é intrínseca à relação de consumo e não deixa de representar o grande desequilíbrio desta relação, visto que os fornecedores são os que detêm de fato a informação sobre o serviço ou produto prestado (MARQUES, 2011, p. 336).

Nas palavras de Miragem (2013, p. 116):

A vulnerabilidade informacional, característica da atual sociedade, conhecida como sociedade da informação, em que o acesso às informações do produto, e a confiança despertada em razão da comunicação e da publicidade, colocam o consumidor em uma posição passiva e sem condições, *a priori*, de atestar a veracidade dos dados, bem como suscetível aos apelos do *marketing* dos fornecedores.

O fato é que esta vulnerabilidade difere-se da técnica tendo em vista que nesta não há falta de informações, mas sim informações manipuladas, controladas e, por muitas vezes, desnecessárias (BENJAMIN, MARQUES, BESSA, p. 106)

O acesso à informação é crucial ao consumidor, que necessita do real conhecimento acerca do objeto de consumo.

3.4 PRODUTO E SERVIÇO À LUZ DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA

Diferindo-se do Código Civil, o CDC contemporizou o conceito do objeto da relação consumerista de “bem ou coisa” para “produto ou serviço”.

3.4.1 Definição jurídica de produto

O artigo, 3º, § 1º do CDC define produto como sendo qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (BRASIL, 2015a).

Fazendo-se uma analogia ao direito adotado em outros países, a definição adotada na legislação brasileira é mais ampla. Na Bélgica, produtos são bens móveis corpóreos. No Canadá, o Código Civil faz menção aos contratos de consumo tendo como objeto bens e serviços. No direito alemão, a aceção do consumidor é de quem conclui um negócio sem fim comercial ou profissional, não especificando produto ou serviço. Já no Código de Consumo aprovado em 2005 da Itália, “produto é aquele disponível a título oneroso ou gratuito no âmbito de uma atividade comercial, independente do fato de que seja novo ou usado, excluindo-se peças de antiquário.” (MIRAGEM, 2013, p. 163).

Nas palavras de Nunes (2013, p. 139):

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois o conceito passar a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações etc.).

“Produtos são necessariamente bens econômicos lançados pelo fornecedor no mercado de consumo. Os produtos são consequências de atividade industrial em série de transformação econômica.” (GIANCOLI; ARAUJO, 2009, p. 33).

Por ser mais abrangente o conceito de produto, aplica-se a norma do CDC também aos contratos imobiliários e seus conexos, como contratos de financiamento para contrair o bem. Assim sendo, utiliza-se o CC para reger as solenidades (transmissão de propriedade, por exemplo), e o CDC para garantir o equilíbrio entre a relação contratual, assegurando ao consumidor, por exemplo, acesso à informação e coibição de eventuais cláusulas abusivas. Salienta-se,

entretanto, que aos contratos de locações aplicar-se-á legislação específica (MIRAGEM, 2013, p. 163-164).

3.4.1.1 Dos produtos materiais e imateriais

O fato de o legislador ter se preocupado em especificar sobre a materialidade ou imaterialidade do produto objeto da relação de consumo faz com que seja assegurado ao consumidor proteção em qualquer compra e venda realizada (NUNES, 2013, p. 141).

Ainda que não fosse sua intenção, o CDC incluiu por meio do termo “imaterialidade” a garantia de proteção ao consumidor referente aos produtos comercializados através de sítios eletrônicos.

Nas palavras de Miragem (2013, p. 165):

No caso da Internet, e das relações estabelecidas exclusivamente por seu intermédio, não significa que os conceitos criados pela ciência jurídica, tradicionalmente afetos à realidade do mundo físico, não tenham de ser, muito deles, interpretados e adaptados ao fenômeno informático.

Ademais, o bem material ou corpóreo está sujeito a ser objeto da relação de consumo desde que tenha valor econômico, satisfazendo a necessidade do consumidor (GIANCOLI; ARAUJO, 2009, p. 33).

3.4.1.2 Dos produtos duráveis e não duráveis

O CDC inovou também ao trazer à baila os produtos duráveis e não duráveis.

“Produto durável é aquele que, como o próprio nome diz, não se extingue com o uso. Ele dura, leva tempo para se desgastar. Pode – e deve – ser utilizado muitas vezes.” (NUNES, 2013, p. 141).

Por óbvio deve-se ter em mente que nenhum produto é eterno, eles têm o desgaste natural com o passar do tempo. Portanto, é inteligível que os produtos duráveis, com o fator tempo, deixem de atender seus escopos (NUNES, 2013, p. 141).

Para Giancoli; Araujo (2009, p. 33):

Os duráveis são os bens tangíveis que não se extinguem após o seu uso regular. Foram feitos para serem utilizados de forma reiterada. Sofrem desgastes naturais com o passar do tempo e a sequência do uso. Com o tempo, maior ou menor, deixarão de atender às finalidades para os quais se destinam ou, quando nada, terão reduzida a sua eficiência ou capacidade de funcionamento.

“*Contrario sensu*, os produtos não duráveis são aqueles tangíveis que desaparecem, se destroem, acabam com o seu uso regular. A extinção pode ser imediata ou paulatina.” (GIANCOLI; ARAUJO, 2009, p. 33).

Exemplifica-se os produtos não duráveis como alimentos, remédios, bebidas e, ainda, os produtos *in natura*, aqueles que não são industrializados e que são comercializados diretamente pelo produtor.

Os produtos enlatados, engarrafados, etc., também se encaixam como sendo não duráveis. O que define o produto como sendo não durável é sua extinção durante sua utilização. Em razão disto, a diferença primordial do produto durável e não durável é que o primeiro, após o uso, permanece quase idêntico a antes da utilização; e o segundo extingue-se com o uso ou aos poucos com a utilização (NUNES, 2013, P. 143).

3.4.2 Definição jurídica de serviço

Dispõe o art. 3º, §2º do CDC que “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, 2015a).

Extrai-se do enunciado legal supracitado que uma das características do serviço é que a atividade tem que ser oferecida no mercado de consumo. Em razão disto, não se incluem, por exemplo, prestação de serviço estatal decorrente do pagamento de impostos, ou serviços sem que haja profissionalidade ou que esteja fora do mercado de consumo (MIRAGEM, 2013, p. 167).

Para Giancoli; Araujo (2009, p. 33-34), “a prestação de serviço, assim, para sujeitar-se ao regime jurídico do CDC, deve consistir numa atividade e não num ato isolado no mercado de consumo.”.

Outra distinção de que trata referido artigo é acerca da remuneração pelo serviço prestado.

Esta remuneração pode dar-se forma direta, mediante contraprestação, ou de forma indireta ao resultar em benefícios econômicos ao fornecedor sem que haja contrato de consumo (MIRAGEM, 2013, p. 167).

Em relação à exclusão das atividades decorrentes de relação trabalhista, esta é conseqüência lógica da nova relação jurídica em questão: a consumerista. No direito do trabalho, a proteção do empregado é decorrente deste não possuir os meios de produção e de sua subordinação. Já na relação de consumo, a desigualdade pode ocorrer de diferentes formas, conforme visto no item 3.3 (MIRAGEM, 2013, p. 167).

Outrossim, o CDC expressamente incluiu como objeto na relação de consumo os serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários.

Fez-se necessária a inclusão nestes termos, pois existia discussão no direito brasileiro acerca da necessidade de tutelar os interesses dos correntistas e investidores sobre a acepção do CDC, inclusive tendo sido objeto da ADI 2.591 (MIRAGEM, 2013, p. 167).

A propósito:

Dentre os argumentos contrários à aplicação do CDC aos titulares de contas correntes em bancos, argumentava-se que nesta condição não se encontravam na qualidade de destinatário final, uma vez que realizavam em verdade um depósito, cujos recursos deixados sob a guarda do banco seriam todos devolvidos ao próprio correntista, ou a quem este determinasse. Com relação aos que contratavam as instituições bancárias na qualidade de investidores [...] era o fato de que tais operações caracterizam-se em razão de sua finalidade típica (aumento patrimonial) (MIRAGEM, 2013, p. 167-168).

Por fim, esta questão foi dirimida pela súmula 297 do STJ que dispõe que “o Código de Defesa do Consumido é aplicável às instituições financeiras” (BRASIL, 2015d).

4 A PESSOA JURÍDICA TUTELADA PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Sabe-se que o consumidor pode ser tanto a pessoa física ou a jurídica (art. 2º, *caput*, CDC). A controvérsia paira sobre o alcance do termo “destinatário final”, o qual se encontra positivado no Código, sendo requisito essencial para configuração da relação de consumo.

Neste terceiro capítulo, abordar-se-á o termo legal “destinatário final” expresso no CDC e, por fim, serão analisadas as teorias existentes em relação à pessoa jurídica como consumidora e sua aplicação na jurisprudência catarinense.

4.1 DESTINATÁRIO FINAL NA RELAÇÃO DE CONSUMO

Ao falar em amparo, em proteção do consumidor, primeiramente pensa-se em uma relação jurídica entre um não profissional (sendo este o protegido pela lei) e um profissional, comerciante ou industrial. Esta primeira ideia é caracterizada como noção subjetiva de consumidor, em que a relação entre comerciante e comerciante, industrial e industrial, e profissional e profissional não seria tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, isso porque o contrato teria fim lucrativo e também porque não haveria desequilíbrio entre os contratantes, ou seja, a vulnerabilidade. Assim é procedido em alguns países europeus, em que somente é considerada consumidora a pessoa física não profissional, ou seja, leiga que contrata um profissional ou empresa para atender suas necessidades de vida. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 93)

Entretanto, como se observa do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito jurídico brasileiro a pessoa jurídica pode obter a tutela do direito consumerista, desde que seja a destinatária final do produto ou serviço. A controvérsia que paira sobre esta dialética é se o sujeito que adquire o bem para utilizá-lo no exercício de sua profissão, com a finalidade de lucro, é considerado destinatário final.

Para Marques (2011, p. 304-305):

O legislador brasileiro parece ter, em princípio, preferido uma definição mais objetiva de consumidor. [...] Na definição legal, a única característica restritiva seria a aquisição ou utilização do bem como destinatário final. Certamente, ser destinatário final é retirar o bem de mercado (ato objetivo). Mas e se o sujeito adquire o bem para utilizá-lo em sua profissão, adquire

como profissional (elemento subjetivo), com o fim de lucro, também deve ser considerado “destinatário final”? A definição do art. 2º do CDC não responde à pergunta, e é necessário interpretar a expressão “destinatário final”.

Segundo Nunes (2013, p. 121), o CDC, ao definir o consumidor, começa pelo mais concreto através do artigo 2º, *caput*, e termina no mais abstrato (art. 29).

Isto porque, logicamente falando, o *caput* do art. 2º aponta para aquele consumidor real que adquire concretamente um produto ou um serviço, e o art. 29 indica o consumidor do tipo ideal, um ente abstrato, uma espécie de consumidor difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do consumidor que presumivelmente exista, ainda que possa não ser determinado (NUNES, 2013, p. 121).

Contudo, devido à questão da destinação final trazida pela Lei 8.078/90, não é somente acerca de contrair, mas sim utilizar o produto ou serviço.

“Isto é, a norma define como consumidor tanto quem efetivamente adquire (obté) o produto ou o serviço como aquele que, não o tendo adquirido, utiliza-o ou o consome.” (NUNES, 2013, p. 170).

A destinação final poderá por um lado facilitar o entendimento da configuração de uma relação tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor. Por exemplo, “se alguém adquire produto não como destinatário final, mas como intermediário do ciclo de produção, não será considerado consumidor.” (NUNES, 2013, p. 122).

Mister se faz salientar que de modo geral, considerar-se-á consumidor o leigo, o não profissional, e que justamente por isso situa-se em posição mais favorável na relação consumerista, restando evidenciada sua vulnerabilidade (MIRAGEM, 2013, p. 136).

Entretanto, é justamente a expressão destinatário final que admite interpretações diversas acerca da caracterização do consumidor.

A propósito:

Por ela (destinação final) podemos identificar em um primeiro momento aquela que implica a utilização do bem, mediante sua destruição, aproximando-se do conceito de bens consumíveis, presente no direito civil. Por outro lado, por destinatário final se pode identificar como sendo o destinatário fático, ou seja, aquele que ao realizar o ato de consumo (adquirir ou utilizar) retira o produto ou serviço do mercado de consumo, usufruindo de modo definitivo sua utilidade. (MIRAGEM, 2013, p. 137)

Ainda, para que haja relação de consumo, os bens adquiridos devem ser de consumo, e não de capital. Aliado a isto, deve haver o desequilíbrio na relação

contratual e, por esta razão, dificultou-se a caracterização da pessoa jurídica como consumidora. Uma grande empresa não pode ser tutelada pelo CDC da mesma forma que um microempresário. Assim sendo, sem a observância do termo destinatário final trazido pela lei, o CDC não teria sentido jurídico (LOPES, 1992, p. 79).

Anota-se, por oportuno, que o Código de Defesa fez bem ao definir de modo *strictu sensu* o consumidor a partir do termo “destinatário final”, o diferenciando dos sujeitos intermediários na cadeia de consumo. Isso porque, se todos forem considerados consumidores, não haveria sentido em aplicar uma lei (CDC) enquanto os sujeitos das relações são iguais, não existindo desequilíbrio. “E mais, passa a ser um direito comum, nem civil, mas sim comercial, nacional e internacional, o que não nos parece correto” (MARQUES, 2011, p. 342).

A partir destas questões surgiram as teorias maximalista, finalista e finalista aprofundada, que serão objeto de análise a seguir.

4.2. TEORIAS MAXIMALISTA, FINALISTA E FINALISTA-APROFUNDADA E SUA APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À PESSOA JURÍDICA

Neste item analisar-se-ão as teorias doutrinárias e jurisprudenciais acerca da consideração da pessoa jurídica como consumidora.

4.2.1 O maximalismo

O maximalismo teve início quando do surgimento do Código de Defesa do Consumidor e teve maior força até a promulgação do Código Civil de 2002.

Para os maximalistas, o Código de Defesa do Consumidor surgiu para regular o mercado de consumo em sua totalidade, prevendo regras e direitos para todos os participantes de uma relação de consumo, e não somente para tutelar os direitos do consumidor pessoa física e leiga. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 95).

Portanto, segundo essa corrente, o artigo 2º do CDC deve ser interpretado de maneira mais ampla, tutelando-se, por conseqüência, o maior número possível de relações contratuais. Considera, ainda, que o conceito de consumidor trazido pelo código é objetivo, não se devendo fazer considerações

acerca da pretensão da pessoa (física ou jurídica) ao adquirir produto ou serviço, se esta tem ou não fim de lucro quando da aquisição (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 95).

Ou seja, os maximalistas consideram que o “destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado.” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 95).

Neste sentido:

A teoria maximalista identifica como consumidor a pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou utiliza o serviço na condição de destinatário final, não importando se haverá uso particular ou profissional do bem, tampouco se terá ou não a finalidade de lucro. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome. É necessário analisar, portanto a simples retirada do bem do mercado de consumo, ou seja, o ato objetivo, sem se importar com o sujeito que adquiriu o bem, podendo ser profissional ou não (GIANCOLI; ARAUJO, 2009, p. 26).

Em outras palavras, não se faz necessário que o destinatário final do produto seja o destinatário econômico do produto ou serviço, bastando para qualificar-se como consumidor que os obtenham ou os utilize, “não sendo preciso que a partir do ato de consumo sejam retirados do mercado, ou que não sejam reempregados na atividade econômica.” (MIRAGEM, 2012, p. 149).

A corrente maximalista compreenderia, inclusive, os consumidores por equiparação tratados pelos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC (MIRAGEM, 2013, p. 149).

A problemática trazida por esta teoria é que abrange muitas relações contratuais que poderiam tramitar sob a égide do Código Civil, vez que são de direito privado, pois em muitas ocasiões os comerciantes e empresários adquirem produtos ou serviços para empregá-los em sua atividade-fim (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 96).

Para Miragem (2013, p. 149), existem duas razões para o surgimento da corrente maximalista. A primeira seria a dificuldade o Código Civil de 1916 em regular os contratos nos primeiros anos após o surgimento do CDC até que o novo Código Civil entrasse em vigor. A segunda razão é a inexistência de regras que protejam o menos favorecido, ou seja, o vulnerável em uma relação contratual fora da esfera do CDC. Situação esta que inclusive não foi sanada através da

promulgação do novo Código Civil, vez que este último normatiza as relações entre iguais, preservando a utilização do CDC para relações entre desiguais.

A ampla interpretação do conceito de consumidor decorre, portanto, na maior aplicação do Código de Defesa do Consumidor em prol de relações contratuais entabuladas entre as partes. Para tanto, a corrente maximalista baseia-se na destinação final fática do produto ou serviço, tutelando, conseqüentemente, a parte considerada consumidora valendo-se dos princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual, ambos previstos pela norma de proteção ao consumidor no microssistema do Código de Defesa do Consumidor (MIRAGEM, 2013, p. 150).

4.2.2 O finalismo

Consoante os finalistas, para que uma relação contratual seja compreendida pelo microssistema do Código de Defesa do Consumidor é primordial a definição da figura do consumidor. Patente é a existência de vulnerabilidade de uma das partes desta relação para que seja considerada de consumo. Por esta razão, se faz necessário delimitar quem é merecedor desta tutela especial. Para isso, os finalistas interpretam de maneira restrita quem é o destinatário final do produto ou serviço (MARQUES, 2011, p. 305).

A propósito (MIRAGEM, 2013, p. 148):

A defesa da interpretação finalista parte do pressuposto de que o CDC constitui uma lei especial de proteção do consumidor, logo sua aplicação deve ser estritamente vinculada à finalidade desta lei. Em outros termos, sustenta-se que a lei, uma vez que visa reequilibrar uma relação manifestamente desigual, não pode ser aplicada extensivamente, sob pena de produzir outras desigualdades (proteger quem não tem necessidade ou legitimidade para merecer proteção).

Segundo esta teoria, destinatário final é o destinatário fático e econômico, não bastando, para tanto, retirar o produto ou serviço do mercado de consumo, mas sim ser destinatário econômico do bem, não o adquirindo objetivando sua venda ou utilização para uso profissional. Pois, assim sendo, não haveria a destinação final aqui tratada pelos finalistas, uma vez que o produto ou serviço seriam reutilizados como utensílio de produção, agregando ainda mais valor para seu preço final (MARQUES, 2011, p. 305).

Segundo Almeida (2002, p. 38):

[...] como destinatário final, ou seja, para uso próprio, privado, individual, familiar ou doméstico, e até para terceiros, desde que o repasse não se dê por revenda. Não se incluiu na definição legal, portanto, o intermediário, e aquele que compra com o objetivo de revender após montagem, beneficiamento ou industrialização. A operação de consumo deve encerrar-se no consumidor, que utiliza ou permite que seja utilizado o bem ou serviço adquirido, sem revenda. Ocorrida esta, consumidor será o adquirente da fase seguinte, já que o consumo não teve, até então, destinação final.

Em outras palavras, para o finalismo, destinatário final é o consumidor final. É aquele que retira do mercado de consumo (destinatário fático) e aquele que põe fim à cadeia de produção, exaurindo o produto ou serviço (destinatário econômico). Já aquele que adquire o produto e volta a reempregá-lo como meio de produção, não pode ser considerado consumidor, pois converte o bem em lucro ao oferecê-lo ao seu cliente, e não é, portanto, o consumidor final do produto ou serviço. (MARQUES, 2011, p. 343);

O finalismo, portanto, reconhece como consumidor aquele que adquire produto ou serviço para uso próprio, isso porque o maior objetivo do CDC é amparar os interesses dos vulneráveis. E, para que seja garantida maior proteção àqueles sujeitos à proteção do CDC, fica restringida a sua aplicação, pois assim a jurisprudência será consolidada em casos concretos em que a realmente exista vulnerabilidade do consumidor (MARQUES, 2011, p. 305-306).

A propósito:

E, nessa hipótese, não bastaria a interpretação meramente teleológica ou que se prenda à destinação final do serviço ou produto. Consumidor seria apenas aquele que adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio, satisfazendo uma necessidade pessoal e não para revenda ou então para acrescentá-lo à cadeia produtiva (GRINOVER *et al*, 2011, p. 29).

Segundo Miragem (2013, p. 148), sob uma ótica extremista, o finalismo excluiria inclusive a pessoa jurídica como consumidora, foi o que ocorreu no direito alemão em 2002 e no direito italiano, em 2005. Entretanto, esta interpretação não condiz com o disposto no art. 2º do CDC, que prevê expressamente que a pessoa jurídica pode ser considerada consumidora (BRASIL. 2015a).

Destarte, o finalismo reconhece a pessoa jurídica como consumidora, mas desde que haja a destinação fática e econômica do produto ou serviço, não devendo o adquirente utilizá-los no âmbito de sua atividade-fim (MIRAGEM, 2013, p. 148).

Oportuno mencionar:

Portanto, em princípio, estão submetidos às regras do Código os contratos firmados entre o fornecedor e o consumidor não profissional, e entre o fornecedor e o consumidor, que pode ser um profissional, mas que, no contrato em questão, não visa lucro, pois o contrato não se relaciona com sua atividade profissional, seja este consumidor pessoa física ou jurídica (MARQUES, 2011, p. 343).

Sendo assim, o ponto nevrálgico do finalismo é não haver, para que seja considerada relação de consumo, o objetivo de lucro ou acréscimo em relação contratual. Deve, ainda, haver o esgotamento econômico do bem ao retirá-lo do mercado. Segundo essa corrente, o consumidor deve adquirir o produto ou serviço em proveito próprio ou de sua família. Por isso, afasta-se da égide do CDC a relação entre dois entes iguais, a qual se aplicará o Código Civil (MIRAGEM, 2013, p. 146-147).

4.2.3 O finalismo aprofundado

A jurisprudência brasileira desenvolveu uma terceira corrente acerca da pessoa jurídica como consumidora diferindo-se das visões maximalista e finalista: o finalismo aprofundado, mitigado ou ainda finalismo abrandado.

Esta terceira corrente utiliza de limitados critérios para a interpretação no que diz respeito à conceituação jurídica do consumidor trazida pelo artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (MIRAGEM, 2013, p. 151)

Para Marques (2011, p. 350-351), esse novo entendimento jurisprudencial desencadeou-se com a promulgação do Código Civil de 2002, e encontra fundamento na ideia do consumidor destinatário final e na vulnerabilidade deste consumidor.

A propósito:

Observando-se o conjunto de decisões desde 2003, parece-me que o STJ apresenta-se efetivamente mais “finalista” e executando uma interpretação do campo de aplicação e das normas do CDC de forma mais subjetiva quanto ao consumidor, porém mais finalista e objetiva quanto à atividade ou ao papel do agente na sociedade de consumo. É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada (MARQUES, 2011, p. 350-351).

A corrente finalista aprofundada interpreta de forma mais branda o entendimento trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, de forma que vem reconhecendo como consumidora aquela pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço ainda que no âmbito de sua atividade fim, desde que comprovada sua vulnerabilidade (GIANCOLI; ARAÚJO, 2009, p. 27).

Em outras palavras, no entendimento do finalismo aprofundado não basta haver um consumidor e um fornecedor para que seja caracterizada uma relação contratual como consumerista, mas sim que este consumidor seja, necessariamente, vulnerável. Aqui, o princípio da vulnerabilidade, já explanado anteriormente, se faz imprescindível à sua compreensão, garantindo a aplicação do CDC em determinadas relações (GIANCOLI; ARAÚJO, 2009, p. 27).

A análise detida da vulnerabilidade do sujeito garante a incidência do CDC a uma determinada relação como também permite sua exclusão (GIANCOLI; ARAÚJO, 2009, p. 27-28).

Isso quer dizer que se utiliza o princípio da vulnerabilidade também para a não aplicação do CDC quando, por exemplo, verifica-se o grande porte econômico do sujeito tido como consumidor (hipersuficiência) ou de qualquer outra situação que afaste a sua vulnerabilidade. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça em casos de contratos com elevado conteúdo econômico. Deste modo, a vulnerabilidade além de reconhecer como consumidora a pessoa jurídica que não é destinatária final fática-econômica do produto ou serviço, é capaz de ensejar a exclusão daqueles sujeitos adquirentes que estão em patamar superior ao comerciante, vendedor ou prestador de serviços (MIRAGEM, 2013, p. 152).

Não obstante, Benjamin; Marques; Bessa defendem que:

Esta 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 comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito chave aqui é o de vulnerabilidade (2013, p. 97).

A vulnerabilidade é princípio fundamental no microsistema do Código de Defesa do Consumidor que inclusive disciplina sua utilização, principalmente em matéria de contratos (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 97).

No entanto, a vulnerabilidade aqui tratada pelo finalismo aprofundado tem caráter excepcional e precisa de provas cabais por tratar-se de agente de consumo intermediário, conforme disciplina a jurisprudência do STJ:

“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.” (STJ, REsp 541867-BA. j. 10.11.2004, rel. p/acórdão Min. Barros Monteiro). Acesso em: 02 abr. 2015e.

Assim sendo, evidenciado restou o abrandamento da corrente finalista, pois a jurisprudência admite, uma vez demonstrada no caso *in concreto* a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica do sujeito, a aplicação do CDC a alguns consumidores profissionais, como por exemplo, os profissionais liberais ou micro e pequenas empresas. Ou seja, ao contrário dos maximalistas, o finalismo aprofundado não reputa como indispensável o objetivo do consumidor ao adquirir o produto ou utilizar o serviço, mas sim considera como exceção aquele consumidor profissional que mostrar-se vulnerável no caso concreto (voto no REsp 827.318/RS, rel. Min. Jorge Scartezini, 4.^a T., j. 12.09.2006, DJ 09.10.2006.) Acesso em 02 abr. 2015f.

Nesta linha Marques (2011, p. 351) posiciona-se:

De um lado, a maioria maximalista e objetiva restringiu seu ímpeto, de outro os finalistas aumentaram seu subjetivismo, mas relativizaram o finalismo, permitindo o tratamento de casos difíceis de forma mais diferenciada. Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos não diretos para a sua produção, isto é, não em sua área de expertise, ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços, provada a vulnerabilidade, concluiu-se pela destinação final de consumo prevalente.

O finalismo mitigado, portanto, analisa cada caso concreto e a partir da constatação da vulnerabilidade do sujeito profissional, o considera consumidor.

4.3. O POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Neste item serão analisadas jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina entre 01.01.2014 e 01.01.2015, a fim de verificar o posicionamento dos julgadores mediante a pretensão de pessoas jurídicas serem consideradas consumidoras.

Na pesquisa jurisprudencial utilizou-se como busca os termos “pessoa jurídica”, “consumidora”.

Interessante para o deslinde do presente trabalho analisar jurisprudências, com o intuito de verificar quais são as medidas tomadas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina em cada caso concreto.

Foram encontradas 51 (cinquenta e uma) jurisprudências, das quais: 1 (uma) adotou a teoria maximalista, 1 (uma) adotou a corrente finalista, 13 (treze) adotaram a teoria finalista aprofundada e 36 (trinta e seis) não são pertinentes ao assunto.

4.3.1 A aplicação da teoria maximalista

No presente tópico, será analisada uma jurisprudência que aplicou a teoria maximalista.

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ÓRGÃO DE CONTROLE DO CRÉDITO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DÉBITO INEXISTENTE. POSTULAÇÃO ACOLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PESSOA JURÍDICA. DESTINATÁRIA FINAL. INCLUSÃO NO CONCEITO DE CONSUMIDORA. REVELIA. EFEITOS. RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. QUANTUM REPARATÓRIO. ARBITRAMENTO INADEQUADO. ELEVAÇÃO. MARCO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. REAJUSTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO CORRETA. RECLAMO RECURSAL DEDUZIDO PELA ACIONADA DESPROVIDO, COM PROVIMENTO PARCIAL, NO ENTANTO, DO ASSACADO PELA AUTORA. 1 Tendo o magistrado sentenciante, que é o destinatário exclusivo das provas, firmado seu convencimento nos elementos probantes produzidos nos autos, acrescido o fato de ser revel a demandada, autorizado está o julgamento da lide no estado em que se encontra ela, sem que se possa entrever nisso qualquer cerceamento de defesa. 2 Pessoa jurídica pode perfeitamente ser reconhecida como consumidora; entretanto, para valer-se ela das regras protetivas do Estatuto de Defesa do Consumidor, tem de adquirir o produto ou serviço como destinatária final. 3 Ainda que revel a parte requerida, com o que milita em desfavor dela a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, essa presunção é apenas relativa, não estando o julgador compelido a, em razão de não ter sido contestada a ação, e só por isso, julgar procedente o pleito formulado, não sendo retirada, do magistrado sentenciante, a possibilidade de analisar a íntegra do conjunto probante formado nos autos. 4 A indenização por dano moral deve ser graduada de modo a coibir a reincidência do causador do dano e, ao mesmo tempo, inibir o enriquecimento do lesado, devendo-se aparelhar seus efeitos dentro de um caráter prevalentemente pedagógico, para que cumpra ela as funções que lhe são dadas pela doutrina e pela jurisprudência. Concomitantemente, há que se atentar para as circunstâncias do caso concreto, considerando, para esse arbitramento, a gravidade do dano, a situação econômica do ofensor e as condições do lesado. Não sopesados a contento esses vetores, quando do arbitramento, na instância singular, do valor indenizatório dos danos morais, impõe-se

elevado o quantitativo ressarcitório. 5 A correção monetária incidente nos danos morais tem como marco inicial a data do arbitramento dessa verba, segundo orientação pacífica cristalizada na Súmula 362, do Superior Tribunal de Justiça. Elevado em grau de recurso o valor arbitrado sentencialmente a título de indenização por danos morais, a correção monetária passa a incidir da data do julgamento colegiado. 6 Não revelando a causa qualquer complexidade, ditado, ademais, o seu julgamento antecipado, adequada a fixação dos honorários de sucumbência no percentual médio de 15% (quinze por cento) adotado pelo julgador singular. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.005354-7, de Blumenau, rel. Des. Trindade dos Santos, j. 21-08-2014) Acesso em: 18 mai. 2015g.

Trata-se de uma ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais com pedido de antecipação de tutela proposta por Calcedez Comercial Ltda em face de TNT – Mercúrio Cargas e Encomendar Expressas S/A. Em sentença, o débito foi declarado inexistente e a ré foi condenada ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais. Decisão esta que ocasionou a interposição de apelação por ambas as partes.

Em seu recurso, a parte autora pugnou pela majoração dos danos morais e dos honorários advocatícios, bem como que ocorresse a atualização monetária a contar da data do fato.

Já a ré, em apelação, sustentou houvesse sofrido cerceamento de defesa por ocasião do julgamento antecipado da lide, bem como argumentou que a decretação da revelia não implica necessariamente na procedência da ação. Alegou ainda a não razoabilidade da aplicação do CDC no caso concreto, tendo em vista que a parte autora não utilizou os serviços como destinatária final, mas sim em proveito de sua atividade econômica. Pugnou, por fim, pelo provimento do recurso para a cassação da sentença e minoração da indenização a que foi condenada.

A 2ª Câmara de Direito Civil julgou improcedente por votação unânime o pedido de não aplicação do Código de Defesa do Consumidor, adotando a teoria maximalista.

Segundo a interpretação do acórdão, tem-se que o CDC, ao definir juridicamente consumidor, adotou a corrente maximalista, estabelecendo a sua aplicação às pessoas jurídicas que adquirem ou utilizam produtos e serviços na qualidade destinatárias finais. Assim sendo, o quanto alegado no recurso da ré não mereceu guarida, pois aquelas pessoas jurídicas (como a autora da ação) que adquirem ou utilizam produtos ou serviços, ainda que de forma intermediária na cadeia de produção, também são consideradas destinatárias finais.

Verifica-se que a autora tem como objeto social o comércio de calçados no atacado e varejo, tendo contratado com a ré o transporte de suas mercadorias. Este contrato, portanto, não retira a qualidade de consumidora da autora, pois o serviço de transporte por si contratado possui natureza jurídica diversa da atividade por si empreendida, não acrescentando lucro em sua atividade o transporte contratado.

4.3.2 A aplicação da teoria finalista

Neste tópico, será analisada uma jurisprudência que adotou a corrente finalista.

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. FORNECIMENTO DE MATERIAL PARA APLICAÇÃO NA ATIVIDADE NEGOCIAL (COLA PARA MADEIRA). PRODUTO INADEQUADO PARA O FIM PRETENDIDO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE INADEQUADO. PROVA DOCUMENTAL QUE EVIDENCIA TAL SITUAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. "A pessoa jurídica que adquire produto para utilizá-lo no desenvolvimento de sua atividade comercial não figura como consumidora, de modo que a ela não se aplica a proteção do microsistema" (Ap. Cív. n. 2008.061998-2, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 29.11.2012). "Não constatado defeito de fabricação do produto, resta afastada a responsabilidade do fabricante" (Ap. Cív. n. 2011.094810-6, rel. Des. Saul Steil, j. 13.3.2012). (TJSC, Apelação Cível n. 2008.050092-0, de Pomerode, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. 04-09-2014). Acesso em: 18 mai. 2015h.

Trata-se de apelação cível interposta por Indústria de Parquet e Comércio de Madeiras Goede Ltda em face de Duravin Resinas e Tintas Ltda, em decorrência de sentença de improcedência proferida em ação que tramitou na comarca de Pomerode. Na inicial, alegou a autora ter adquirido cola para utilizar em colagem prensada de portas de madeira que produzia com fins de exportação. Após ocorrida a exportação, alegou o cliente da autora ter ocorrido problemas com as portas enviadas, especificamente o deslocamento de tábuas. Diante dessa situação, a autora recorreu à requerida Duravin Resinas e Tintas Ltda para reparação tendo em vista os prejuízos por si suportados, tendo a ré negado qualquer indenização. A sentença de improcedência sustentou que os defeitos constantes nas portas decorreram de problemas no armazenamento e transporte do produto, e não em decorrência do produto adquirido.

A autora, aqui recorrente, refutou a não aplicação do Código de Defesa

do Consumidor ao presente caso, tendo alegado prejuízo em decorrência disto, bem como reafirmou o problema trazido pelo produto e pugnou pela condenação da recorrida.

Por votação unânime, a 1ª Câmara de Direito Civil negou provimento à apelação. Sustentou, em relação ao pedido de aplicação do CDC, que a cola adquirida pela autora é utilizada como insumo de produção e, portanto, adotando a teoria finalista, a mesma não pode ser considerada destinatária final do produto .

O acórdão, inclusive, colacionou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “A aquisição de bens ou a utilização de serviços para implementar ou incrementar a atividade comercial descaracteriza a relação como de consumo. Precedentes da Corte” (AgRg no REsp n. 860.080/RJ, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 5.8.2010). Acesso em: 18 mai. 2015i.

Por tais razões, na foi aplicado o Código de Defesa do Consumidor ao caso acima explicitado.

4.3.2 A aplicação da teoria finalista aprofundada

Neste tópico, vão ser analisadas 2 (duas) jurisprudências que adotaram a corrente finalista aprofundada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO. - INTERLOCUTÓRIO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DO CDC. PESSOA JURÍDICA AUTORA. ART. 2º, CDC. TEORIA FINALISTA MITIGADA. RECONHECIMENTO COMO CONSUMIDORA. REQUISITO SUPLETIVO DA VULNERABILIDADE EVIDENCIADO. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DEVIDA. - A caracterização da pessoa jurídica como consumidora, a teor do disposto no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, pressupõe que ela seja a destinatária final da mercadoria ou serviço; do contrário, só será consumidora se estiver evidenciada situação de vulnerabilidade que a justifique, demonstrando um desequilíbrio na relação entre as partes, tal como verificado in casu. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.011572-7, de Gaspar, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 06-02-2014). Acesso em: 18 mai. 2015j.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NP Serraria e Comércio de Madeiras Ltda contra decisão da ação de rescisão de contrato de compra e venda c/c restituição de valores, perdas e danos, lucros cessantes e tutela antecipada que move em face de Metalúrgica Turbina Ltda. Em decisão

interlocutória foi indeferida a aplicação do CDC, eis que a autora não comprou os equipamentos junto à ré para uso próprio, bem como não comprovou sua vulnerabilidade técnica ou econômica. A agravante alegou que adquiriu a máquina junto à ré para aperfeiçoamento de sua produção, atraindo a utilização do CDC, bem como aduz sua vulnerabilidade técnica no que diz respeito aos aspectos de funcionamento da máquina, pois mediante defeito teve que recorrer à ajuda técnica da agravada. Requereu a autora, portanto, pela aplicação do CDC ao caso.

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, reconhecendo a agravante como consumidora valendo-se da teoria do finalismo aprofundado e determinando a aplicação, por consequência, do Código de Defesa do Consumidor.

Colacionou o acórdão, que o STJ tem mitigado a teoria finalista, quando "a parte, embora não seja destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade" (REsp 1.027.165/ES, 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 14.06.2011). Acesso em: 18 mai. 2015k.

O acórdão sustentou a ausência de conhecimento por parte da agravante em relação ao funcionamento e manutenção dos produtos por si adquiridos. E, apesar destes equipamentos formarem parte do desenvolvimento de seu trabalho, estes não têm ligação direta com a natureza jurídica de sua atividade. Em decorrência desta vulnerabilidade técnica apresentada, o acórdão reconheceu a qualidade de consumidora da agravante.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DETERMINOU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INSURGÊNCIA DO BANCO. MÉRITO. REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIOS. MÚTUO DE VULTUOSA QUANTIA PARA IMPLEMENTO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. QUALIDADE DE DESTINATÁRIO FINAL DESNATURADA. APLICAÇÃO DA TEORIA FINALISTA APROFUNDADA. VULNERABILIDADE TÉCNICA E DE INFORMAÇÃO VERIFICADA. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 29 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA CABÍVEL. PRECEDENTE DESTA CÂMARA. "[...] 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa

expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). 5. A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. [...]” (Resp 1195642/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 13-11-2012). RECURSO IMPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.044668-4, da Capital, rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. 28-08-2014). Acesso em: 18 mai. 2015l.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Daycoval S/A contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido de antecipação de tutela e determinou a inversão do ônus da prova.

Alega, em apertada síntese, que a relação entre as partes não é de consumo, pois o montante obtido pela agravada em contrato de mútuo bancário foi destinado ao capital de giro da empresa, o que, em tese, não qualificaria a agravada como destinatária final. Requereu, ainda, a não aplicação da inversão do ônus da prova.

A Quinta Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso para negar-lhe provimento, adotando a aplicação da teoria finalista aprofundada.

Fundamentou o acórdão no fato houvesse o finalismo mitigado utilizado do consumidor por equiparação trazida pelo artigo 29 do CDC, autorizando a sua aplicação nos casos em que embora não houvesse a destinação final do produto ou serviço, seja a parte vulnerável. Ou seja, havendo vulnerabilidade técnica, jurídica ou informacional, a parte seria equiparada a consumidor.

No presente caso, apesar de o montante do contrato superar a quantia de três milhões de reais, restou caracterizada a vulnerabilidade técnica e informacional por parte da agravada, eis que não detém conhecimento específico acerca do produto objeto de consumo. Enquanto a atividade da agravante é no ramo

econômico (Banco), a da agravada é no comércio de barcos, restando inviável equilíbrio técnico entre as mesmas.

4.4 UMA ANÁLISE DOS POSICIONAMENTOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Verificou-se da pesquisa jurisprudencial supra que a aplicação da teoria finalista aprofundada ou mitigada perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina no período entre 01.01.2014 e 01.01.2015 teve maior incidência.

Rememorando a jurisprudência que adotou o maximalismo, tem-se que esta utilizou a definição de consumidor de forma puramente objetiva. Ou seja, não se importou com a finalidade da autora ao contrair os serviços oferecidos pela ré.

Já a jurisprudência que utilizou o entendimento finalista, considerou que a agravante utilizou o produto adquirido como insumo de forma intermediária em sua cadeia de produção e, portanto, não a considerou destinatária final do serviço, deixando de aplicar o Código de Defesa do Consumidor à relação.

Vale mencionar que conforme o finalismo, “aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, já que esta transformando e utilizando o bem para oferecê-lo, por sua vez, ao cliente, consumidor do produto ou serviço” (GARCIA, 2008, p. 14).

E, por derradeiro, nos casos em que foram aplicados a corrente finalista aprofundada, constatou-se a análise da existência da vulnerabilidade em cada caso concreto.

Essa vulnerabilidade por parte do profissional ou pessoa jurídica é excepcional e necessita de prova do quanto alegado. O fato é que, conforme afirma Donato (1993, p. 140), a pessoa jurídica, para ser considerada consumidora pelo finalismo aprofundado, deve possuir as mesmas condições de um outro consumidor vulnerável. Ou seja, não deve possuir qualquer vantagem em relação à seu fornecedor.

Portanto, tendo sido evidenciada a vulnerabilidade da parte, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem optado pela aplicação da corrente finalista aprofundada para o deslinde de suas demandas acerca da consideração da pessoa jurídica como consumidora.

5 CONCLUSÃO

Anteriormente, viu-se que a Constituição Federal introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o direito de proteção ao consumidor como direito fundamental, determinando a criação de uma lei que regesse essa proteção. Através da criação do Código de Defesa do Consumidor cumpriu-se o disposto no texto constitucional, sendo criado um novo microssistema.

Reflexos deste novo código, surgiram os princípios de proteção ao consumidor, dos quais se ressaltaram para o presente trabalho acadêmico. Isso porque, imprescindível a observância dos princípios no julgamento de casos concretos que envolvem relação de consumo.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor delineou esboços conceituais acerca dos institutos atinentes às relações de consumo, como por exemplo, a definição jurídica de seu objeto, bem como a caracterização das partes da relação de consumo, igualmente abordada.

Concomitantemente a estas questões, adveio a problemática da caracterização do consumidor pessoa jurídica, visto que o conceito trazido pelo CDC deu ensejo a diversas interpretações. Estudou-se, portanto, as tipificações de vulnerabilidade trazidas pela doutrina brasileira, bem como as correspondentes correntes de interpretação da pessoa jurídica como consumidora, quais sejam maximalista, finalista e finalista aprofundada.

Neste influxo, considerando a problemática apresentada pela divergência das teorias abordadas, realizou pesquisa jurisprudencial junto ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina durante o período de 01.01.2014 e 01.01.2015, tendo sido verificado que o entendimento majoritário adotado pelo referido tribunal é pela aplicação do finalismo aprofundado ou finalismo mitigado.

Conclui-se, portanto, que a jurisprudência catarinense analisa em cada caso concreto a existência ou não de vulnerabilidade daquele que pretende ser considerado consumidor para aplicação da proteção oferecida pelo Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8078.htm>> Acesso em: 16 mar. 2015a.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 16 mar. 2015b.

_____. **LEI Nº 10.671, DE 15 DE MAIO DE 2003**. Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.671.htm> Acesso em: 29 mar. 2015c.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 297**. Disponível em: <http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0297.htm> Acesso em: 02 abr. 2015d.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 541.867-BA**. j. 10.11.2004, rel. p/acórdão Min. Barros Monteiro. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 02 abr. 2015e.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 827.318/RS**, rel. Min. Jorge Scartezzini, 4.^a T., j. 12.09.2006, DJ 09.10.2006). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 02 abr. 2015f.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2014.005354-7**, de Blumenau, rel. Des. Trindade dos Santos, j. 21-08-2014. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 18 mai. 2015g.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2008.050092-0**, de Pomerode, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. 04-09-2014. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 18 mai. 2015h.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp n. 860.080/RJ**, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 5.8.2010). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 mai. 2015i.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 2013.011572-7**, de Gaspar, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 06-02-2014. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 18 mai. 2015j.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.027.165/ES**, 3^a Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 14.06.2011). Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 18 mai. 2015k.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 2013.044668-4**, da Capital, rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. 28-08-2014. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 18 mai. 2015l.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros: 2003.

DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor – Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Cosumidor – Conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2008.

GIANCOLI; Brunno Pandori; JUNIOR, Marco Antônio Araujo. **Direito do Consumidor: difusos e coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 16v.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado Pelos Autores do Anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado Pelos Autores do Anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

KOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

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

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2012.