

A PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA DUAS DÉCADAS DEPOIS DO ADVENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Marcos Jorge Catalan

Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo
Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina
Professor de Direito Civil na Unisinos, de pós-graduação *lato sensu* e em cursos preparatórios para as
carreiras jurídicas.

Pablo Malheiros da Cunha Frota

Mestre em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Professor
na Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo e na Universidade Paulista.

Resumo: Os autores analisam os elementos da relação de consumo, o estado da arte acerca do conceito de consumidor e os enquadramentos jurisprudencial e doutrinário acerca das hipóteses em que a pessoa jurídica é considerada consumidora no Brasil. Propõe-se, ao final, uma nova teoria para conceituar o consumidor *stricto sensu* – a teoria conglobante – que na visão dos autores é a que define com exatidão o consumidor descrito no art. 2º, *caput* do Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Consumidor – Relação de consumo – Conceito – Vulnerabilidade – Teorias – Pessoa Jurídica Consumidora.

Abstract: The authors analyze the elements of the consumption relationship, the state of the art concerning consumer's concept and the framings jurisprudencial and doctrinaire concerning the hypotheses in that the legal entity is considered consumer in Brazil. He/she intends, at the end, a new theory to consider the consumer *stricto sensu* – the theory conglobante – that is the one that in the authors' vision defines with accuracy the consumer described in the art. 2nd, *caput* of the Code of Defense of the Consumer.

Keywords: Consumer. consumption Relationship. Concept. Vulnerability. Theories. Consuming Legal entity.

Sumário: 1. Elementos da relação de consumo – 2. As teorias existentes acerca do conceito jurídico de consumidor *stricto sensu* – 3. A teoria conglobante e a pessoa jurídica consumidora – 4. Referências.

1. ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) não definiu relação jurídica de consumo, já que a natureza dessa relação é mais fática do que jurídica.¹ Uma relação jurídica consumerista² não se concentra na conduta da parte ou mesmo em quem emite a declaração de vontade, e sim na atividade, no ambiente, nos sujeitos, na função, no vínculo, no objeto, na causa, nos princípios e nos valores cujos conceitos são interdependentes, sem que possam ser tomados de maneira isolada.³

¹ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 103.

² V. sobre o direito do consumo na Europa e as críticas relacionadas aos aspectos a ele inerentes em ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 15–58.

³ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal–Culzoni, 2003, p. 73–74; MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008, p. 80.

O suporte fático da relação de consumo advém de relações jurídicas contratuais, extracontratuais e de relações de fato, com origem em uma conduta social típica,⁴ gerando um ou vários contratos e/ou demais espécies de relações e de situações jurídicas.⁵

O CDC tem o condão de promover a igualdade real entre consumidores e fornecedores.⁶ O conceito de consumidor será delineado no tópico seguinte, dado que abarca questões intrínsecas (pessoa humana, jurídica, entes despersonalizados e o nascituro⁷) e aspectos externos (o fornecedor e a destinação dada aos instrumentos de consumo – bens e serviços).⁸ O consumidor não pode ser tomado como um *standard* jurídico, como sustenta Guido Alpa.⁹ Saliente-se que as definições alinhavadas nos arts. 2º, 3º, 17 e 29 do CDC são conceitos jurídicos indeterminados, a tornar a análise do caso concreto de suma importância para saber se o CDC incide em determinada relação jurídica ou fática.

Extraem-se os elementos da relação de consumo: a) sujeitos (consumidores e fornecedores); b) objeto (atividade de fornecimento de bens e/ou serviços); c) causa (a finalidade de utilização do bem e/ou serviço como destinatário final);¹⁰ d) vínculo (contratual, extracontratual e relações de fato); e) função (socioambiental do bem e/ou

⁴ Francisco Amaral aponta: “Quando se configuram relações decorrentes de fatos jurídicos não típicos, isto é, não previstos no ordenamento jurídico, usa-se a expressão relações de fato para significar aquelas situações desprovidas de uma estrutura jurídica definida, como é a da relação jurídica nascida de fatos típicos, mas que têm importância e significado para o direito. São exemplos comuns a união de fato, a sociedade de fato, a separação de fato, a filiação de fato e as relações contratuais de fato”. Ex: meios de transporte, fornecimento de energia ou estacionamento. “Quando alguém entra em um ônibus, ou utiliza-se da energia elétrica ou deixa um veículo em um estacionamento, faz isso sem qualquer manifestação de vontade dirigida com o fim de realizar um contrato. A inexistência do contrato expresso não impede, todavia, que o usuário tenha de pagar pelo que utilizou ou consumiu. De fato, inexistente declaração de vontade, mas existe um ato de utilização que faz nascer um vínculo de fato (porque não de direito), da qual emerge para o beneficiário a obrigação de pagar”. AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução*. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 197.

⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2003, p. 42.

⁶ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 2.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 149; RÊGO, Wêrson. *O código de proteção e defesa do consumidor: a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 22; MARINS, Jaime. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: RT, 1993, p. 76–77.

⁷ MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: RT, 2008, p. 97–98.

⁸ Veja em relação aos elementos externos e internos do conceito de consumidor BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RT, ano 16, n. 61, p. 126–141, jan–mar 2007, p. 132.

⁹ ALPA, Guido. *Il diritto del consumatore*. Roma: Laterza, 1999 *apud* LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*, p. 74.

¹⁰ MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*, p. 166–173.

serviço fornecido e utilizado pelos citados sujeitos); f) mercado de consumo (sem o qual não haverá incidência do CDC, mesmo havendo a presença dos outros elementos).¹¹

O *fornecedor* (CDC, art. 3º, *caput*) é a pessoa humana, jurídica (nacional, estrangeira, pública, privada, regular ou irregular) ou os entes despersonalizados¹² que exercem uma atividade remunerada, diretamente ou indiretamente,¹³ típica e profissional de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de serviços e/ou bens no mercado de consumo.¹⁴ Esse amplo conceito de fornecedor também é compartilhado pelo art. 1º, 6 da Lei de Proteção ao Consumidor da Bélgica.¹⁵ Fornecedores são os participantes do ciclo produtivo inseridos no mercado de consumo.¹⁶

Dessa maneira, existe o fornecedor mediato – aquele que não celebrou contrato, mas integra o ciclo produtivo – e o fornecedor imediato, quem comercializa o bem e/ou serviço no mercado de consumo, mesmo que seja por meio de mandatário, preposto ou empregado.¹⁷ A responsabilidade dos fornecedores, incluída aqui a do comerciante, está descrita, por exemplo, nos arts. 7º, parágrafo único, 8º, 10, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 22, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 101 do CDC.¹⁸ Os arts. 12 e 13 trazem outra classificação dos fornecedores: a) real (fabricante, produtor, construtor); b) aparente (detentor do nome, da marca ou signo colocado no bem e/ou serviço); c) presumido (importador e comerciante de bem autônomo).¹⁹

O transporte do conceito legal de fornecedor para a realidade social pode gerar dificuldades ao intérprete, porque se deve atentar para o conceito de atividade (pluralidade

¹¹ Veja menos quanto à causa e a função DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 104–109. A causa adviria dos estudos de Ricardo Lorenzetti em *La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al derecho del mercosur*, *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RT, n. 21, p. 9–31, jan/mar 1997. Veja sobre o mercado de consumo STJ – RESP 213.799.

¹² Veja STJ – RESP 519.310.

¹³ Atividade remunerada não significa necessariamente auferição de lucros. BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 52.

¹⁴ Veja MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 94. TJRJ – Apelação Cível 2005.001.52594; Apelação Cível 2006.001.09519.

¹⁵ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 92.

¹⁶ Veja DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 138. TJRJ – Apelação Cível 2001.001.25322; Apelação Cível 2006.001.06864.

¹⁷ CARVALHO, José Maldonado de. *Direito do consumidor*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 29.

¹⁸ TJRJ – Apelação Cível 2006.001.26071.

¹⁹ ALVIM, Arruda *et al.* *Código de defesa do consumidor comentado*. 2.ed. São Paulo: RT, 1995, p. 95.

de atos coordenados para que se atinja um fim específico empresarial, ou não). A atividade desenvolvida pelo fornecedor tem caráter econômico no momento em que fornece bens e/ou serviços no mercado de consumo.²⁰

Newton de Lucca entende que a atividade episódica de determinada pessoa não induz uma relação consumerista. Assevera que a atividade habitual empresarial e profissional se configura como fornecimento no mercado de consumo – quando o agente não é profissional, é um *fornecedor por equiparação*.²¹

Rizzatto Nunes aponta que a atividade de fornecimento de bens e de serviços será de consumo se for habitual (típica) ou eventual, desde que se caracterize como atividade empresária.²² Parte da doutrina também sustenta que não é necessária a profissionalidade no fornecimento de serviços, pois basta que a atividade seja habitual ou reiterada.²³

A habitualidade, a profissionalidade e a remuneração direta ou indireta (sempre deve haver contraprestação) são essenciais para o fornecimento de bens e de serviços no mercado de consumo.²⁴ Existe remuneração mesmo no fornecimento de bens e/ou serviços gratuitos (CDC, arts. 37 e 39).²⁵ As hipóteses de atividade reiterada não profissional caracterizar-se-ão como uma relação civil ou empresarial.

Importa destacar a atividade que muitas vezes prepondera sobre outros elementos da relação de consumo, como: a) nos casos de sujeitos de direito que são atingidos por uma atividade desenvolvida no mercado de consumo e que possuem a tutela protetiva da relação consumerista (CDC, arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29); b) nas hipóteses de atividades abarcadas pelo CDC (bancos de dados, e cadastros de consumo, publicidade, cobrança de dívidas, mútuo feneratício etc.); c) nos casos de *fornecedores por*

²⁰ Veja DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 139.

²¹ Veja DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 140–145.

²² NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 109.

²³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p.93.

²⁴ Nesse sentido: MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 93; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 65.

²⁵ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 113–114. STJ – RESP. 566.468. V. sobre a incidência do CDC e os serviços gratuitos e a internet em MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: RT, 2008 (Biblioteca de direito do consumidor, v. 35) p. 78–85; TAMG – Apelação Cível 437.991-1; STJ – RESP 566.468; RESP 436.135.

equiparação.²⁶

Leonardo Bessa afirma que existem atividades que se sujeitam ao CDC (art. 43), mesmo o fornecedor não atendendo às especificidades descritas no *caput* do art. 3º do diploma de consumo. É o caso dos bancos de dados e cadastro de consumidores (CDC, art. 43),²⁷ das atividades publicitárias, das cobranças abusivas de dívidas²⁸ e do empregador (estipulante) dos seguros de vida em grupo. Neste último exemplo, o estipulante administra as apólices e recebe remuneração pelo menos indireta pelo mencionado seguro, enquadrando-se como fornecedor por equiparação.²⁹

No fornecimento por equiparação, a relação de consumo conexa contamina a relação principal, que pode ser de consumo atraindo a incidência do CDC. O terceiro, o intermediário, o ajudante ou o estipulante possui um poder em relação ao consumidor e age como se fornecedor fosse, sem prejuízo do diálogo entre as demais formas de expressão do Direito incidentes no caso.³⁰

A figura do fornecedor, por conseguinte, abarca a do empresário, mas não se esgota neste personagem jurídico, pois pessoas que praticam atividades não empresárias, as pessoas jurídicas de direito público que se utilizam do modelo empresarial para praticarem determinada atividade econômica, as pessoas jurídicas privadas que prestam serviços públicos por meio de permissões e/ou concessões e os entes despersonalizados podem ser considerados fornecedores.³¹

Pessoas jurídicas sem fins lucrativos podem ser qualificadas como fornecedoras? A resposta é positiva, desde que exerçam a atividade de fornecimento de bens e/ou serviços com habitualidade, profissionalidade e remuneração, como se percebe nas atividades desenvolvidas por diversas sociedades, associações e fundações públicas ou privadas sem fins lucrativos.³²

²⁶ Veja BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado., p. 136–141.

²⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado., p. 137.

²⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado., p. 138–141.

²⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 83.

³⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*., p. 83–84; BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado., p. 138–141.

³¹ Veja DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*., p. 142–143.

³² Veja DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*., p. 145–146. STJ – RESP 519.310.

Discute-se sobre a possível condição de fornecedora de cooperativas (sociedades simples) no momento em que prestam serviços a seus cooperados. Com razão, parcela da doutrina afirma que os cooperados podem ser enquadrados como consumidores, já que não possuem ingerência sobre as decisões tomadas pela cúpula das cooperativas, assim como que o fato dos cooperados se subordinarem ao estatuto da cooperativa e aos ditames da Lei 4.591/64 em nada afasta a cooperativa do conceito jurídico de fornecedora no mercado de consumo,³³ não obstante entendimento jurisprudencial baseado nestes últimos motivos, declarando a inexistência de relação de consumo entre cooperados e cooperativas.³⁴

Destaca-se que vários fornecedores, por exemplo, os bancos, tentam descaracterizar o fornecimento de serviços e de bens para não sofrerem a incidência do CDC, o que restou negado pelo STF no julgamento da ADIN 2.591 e pelo STJ no Enunciado 297.

*O fornecimento de bens e/ou serviços (CDC, art. 3º) é o objeto de uma relação jurídica consumerista, que segundo Francisco Amaral (o objeto) é tudo “o que se pode submeter ao poder dos sujeitos de direito, como instrumento de realização de suas finalidades jurídicas”.*³⁵

Os objetos da atividade de fornecimento são os bens e/ou serviços. A noção de bem decorre das coisas passíveis de valoração econômica,³⁶ caracterizando-se como espécies dessas.³⁷ Os bens que os fornecedores colocam à disposição do consumidor são pelo CDC equivocadamente chamados de produtos, visto serem mais abrangentes que o termo produto.³⁸

³³ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 146–148. Julgados pela relação de consumo: TJSC – AC 2004.037330-7; TJDF – Rec 2006.01.1.000119-3; TJSC – Rec. 2008.401091-3; TJES – AC 24069006401; TJPR – ApCiv 0532704-0; TJMG – APCV 1.0024.05.642264-5/0011.

³⁴ TJDF – AC 47429/98; APC 1998011000998-0; TJRS – RCiv 71001777705; TJSP – AI 7237614-2; Ac. 3344659.

³⁵ AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 346.

³⁶ AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 348.

³⁷ O segundo co-autor modifica entendimento exarado no artigo FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. A pessoa jurídica consumidora. Disponível em www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em: 3 de outubro de 2008 – em que concluiu que os bens são gêneros e as coisas espécies.

³⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 55; DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 149–151; GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 51–52. Em sentido diverso: “está estreitamente ligado à idéia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações etc.)” NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 113.

O bem móvel ou imóvel,³⁹ material ou imaterial, novo ou usado, e os demais tipos de bens, podem ser fornecidos no mercado de consumo (CDC, art. 3º, § 1º).⁴⁰ O direito estrangeiro tem definições menos abrangentes que o CDC; por exemplo, o art. 1º, item 1 da lei belga de consumo define produto somente como os bens móveis corpóreos; o art. 1.384 do Código Civil de Québec define que os objetos dos contratos de consumo são os bens e os serviços, qualificando a destinação para diferenciar o contrato de consumo dos demais contratos; o direito alemão não trata do assunto, já que indica o consumidor como aquele que conclui o negócio, vinculando-o à finalidade não profissional e não comercial (§ 13 do BGB); no direito italiano (Código de Consumo, art. 3, “e”) o produto é aquele oneroso ou gratuito, novo ou usado advindo de uma atividade comercial, salvo as peças de antiquário ou os reutilizados para outro fim.⁴¹

Rizzatto Nunes defende que os bens de consumo são os “fabricados em série, levados ao mercado numa rede de distribuição, com ofertas sendo feitas por meio de dezenas de veículos de comunicação, para que alguém em certo momento os adquira”.⁴² Essa conceituação restringe os bens de consumo, porque os bens artesanais configuram-se como de consumo, mesmo que não contenham as características retrocitadas.

Os bens de produção são os destinados ao ciclo produtivo “desde a obtenção dos insumos até a comercialização do produto final no mercado para o consumidor”.⁴³ A distinção entre os bens de consumo e os bens de produção é interessante, mas somente auxilia na configuração da relação consumerista, tendo em vista a interdependência com os demais elementos caracterizadores da mencionada relação.⁴⁴

O bem e o serviço fornecidos no mercado de consumo devem ser seguros, adequados às expectativas ordinárias do consumidor e ao que foi ofertado pelo fornecedor

³⁹ Existe discussão sobre a incidência do CDC nas relações imobiliárias. As decisões entendem pela inaplicabilidade do CDC, por existir lei especial (STJ – RESP 239.578; RESP 302.603) e suposta ausência de vulnerabilidade, bem como por inexistir profissionalidade do locador-proprietário, embora protejam o mutuário na relação subordinada ao Sistema Financeiro de Habitação (STJ – RESP – 157.841). Se a relação locatícia (imobiliária ou não) for intermediada por um profissional, existirá relação de consumo. Nesse sentido veja MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 98–99.

⁴⁰ Nesse sentido: MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 97–100.

⁴¹ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 97.

⁴² NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 100.

⁴³ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 98.

⁴⁴ Veja sobre o conceito de bens de produção e bens de consumo em NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 100–103.

e sem vícios de qualquer espécie.⁴⁵

O *serviço* deriva de uma atividade exercida pelo fornecedor com habitualidade e profissionalismo, mediante remuneração direta ou indireta, podendo ser durável, não durável, público, privado, aparentemente gratuito, sempre no mercado de consumo, como se extrai dos arts. 3º, § 2º, 22 e 26, I e II do CDC.⁴⁶ Lembra-se de que a definição trazida pelo art. 3º, § 2º do CDC é equívoca, uma vez que, como aponta Paulo Lôbo, não “é atividade que se fornece, mas os produtos e serviços produzidos e distribuídos. Atividade é pressuposto de existência de qualquer fornecedor”.⁴⁷

Frise-se que a execução contratual de fornecimento de serviço e de bens apresenta peculiaridades, não obstante haja equiparação, por exemplo, aos vícios no bem, em que poderá ocorrer quanto à qualidade, à quantidade e à informação e aos vícios no serviço, que se atêm às questões de qualidade e de informação.⁴⁸

Em relação aos serviços públicos⁴⁹ (CDC, arts. 3º, *caput* e § 2º, 4º, VII, 6º, X, 22) destaca-se que aos de natureza *uti singuli* – utilizados e prestados individualmente e cobrados por meio de tarifa ou preço público – fornecimento de água e esgoto,⁵⁰ luz, esgoto, gás, telefone e transportes coletivos – incide o CDC, por existir escolha do usuário.⁵¹ Nos de natureza *uti universi* – destinados à generalidade de pessoas e pagos via tributação – não abrange o diploma consumerista.⁵²

A irradiação do CDC no âmbito de algum serviço público passará também pelo preenchimento dos demais elementos da relação consumerista, bem como que se fomenta o

⁴⁵ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 113–122.

⁴⁶ RÊGO, Wérson. *O código de proteção e defesa do consumidor: a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários.*, p. 24. Previdência privada e os seus participantes estão em uma relação de consumo. Veja STJ Enunciado 321.

⁴⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço.*, p. 152.

⁴⁸ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 149–151.

⁴⁹ Veja PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no código de defesa do consumidor. *Revista de direito do consumidor*, n. 1, São Paulo, RT, 1993, p. 130–148.

⁵⁰ TJSP – AI 181.264-1/0. STJ – RESP 650.791.

⁵¹ STJ – RESP 525.520. Na administração de cemitérios, o TJRJ – Duplo Grau Obrigatório de Jurisdição 2006.009.01356 – admitiu a incidência do CDC. Não é relação de consumo a relação travada entre estudantes, escolas e universidades públicas gratuitas. Existe discussão sobre a incidência do CDC nos serviços notariais e registrares (STJ – RESP 625.904) e nos serviços delegados pelo ente público a empresas públicas e a sociedades de economia mista. Veja MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 106, 112–113.

⁵² CARVALHO, José Maldonado de. *Direito do consumidor.*, p. 33; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor.*, p. 66–68; TJRJ – Embargos Infringentes 2005.005.00461.

princípio da eficiência administrativa⁵³ (CF/88, art. 37, *caput*). A maioria do entendimento trazido pela doutrina é que a teoria finalista está correta, restringindo-se muitas vezes a incidência do CDC para grandes empresários e sociedades empresárias também em relação ao serviço público.⁵⁴ A razão para isso é que, em diversas situações, interesses econômicos de grandes sociedades empresárias podem colidir com os interesses de “pequenos” consumidores, como se vê no art. 13 da Lei 8.987/93.

Entende-se que se o serviço for público *uti singuli* e existir, no caso concreto, o preenchimento dos demais elementos da relação de consumo, não haverá motivos para se negar a irradiação do CDC, independentemente do aporte econômico do agente em questão, pois todos os vulneráveis possuem uma proteção diferenciada do Estado.⁵⁵

Os *vínculos* que se apresentam na ambiência de uma relação de consumo poderão advir do contato social, do contrato e extracontratualmente, não obstante esta dicotomia seja despicienda, visto que os direitos e os deveres de consumidores e fornecedores não diferem se o vínculo é contratual, extracontratual⁵⁶ ou fático. Intimamente ligada ao vínculo está a oferta (métodos, técnicas e instrumentos de liame entre o consumidor e o fornecedor, atando o segundo ao *marketing* por ele apresentado)⁵⁷ – CDC, arts. 30–38.⁵⁸

A *função socioambiental* dos bens e dos serviços conforma o objeto e a *causa* da relação de consumo, pois, segundo a doutrina, fulcra-se na teoria da posse democrática que “confere tutela a quem adquire a posse de um bem e se preocupa com a saúde, a alimentação, a educação, o trabalho, os direitos de vizinhança, a integridade psicofísica, o acesso igualitário aos bens materiais e imateriais, à proteção ao meio ambiente, efetiva o art. 1.205 do CC/02 e realiza as variadas dimensões do Estado Democrático de Direito”.⁵⁹

Dessa maneira, os consumidores e os fornecedores deverão respeitar a função

⁵³ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 325.

⁵⁴ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 107.

⁵⁵ Este ensaio não comporta a discussão sobre a possibilidade de paralisação do serviço público essencial por inadimplemento do consumidor. Desse modo, veja MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 109–112. STF – ADIN 1.007.

⁵⁶ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 155.

⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor.*, p. 267.

⁵⁸ Veja sobre a diferença entre a oferta prevista no CDC e a proposta presente no CC/02. DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 164–167.

⁵⁹ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; FREITAS, Rodrigo Cardoso. A aquisição possessória por representante ou por terceiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coords.). *Questões controvertidas no novo código civil.* São Paulo: Método, 2008, v. 7, p. 365-385, p. 382.

socioambiental do bem e/ou do serviço fornecido pelo segundo e adquirido e/ou utilizado pelo primeiro, já que fomentarão interesses individuais, sociais, econômicos e ambientais no momento em que entabulam uma relação de consumo e/ou na fase em que se ofertam os bens e os serviços no mercado consumerista.

O termo *mercado de consumo* está presente nos arts. 3º, § 2º, 4º, II, “c”, IV, VI, VIII do CDC.⁶⁰ Trata-se do último elemento necessário à configuração de uma relação de consumo, dado que se caracteriza como uma unidade jurídica de relações de troca de bens e de prestação de serviços no âmbito de uma relação consumerista, por ser o consumo o resultado final da atividade econômica. Além disso, a tutela consumerista incide integralmente só quando o agente se encontra como consumidor ou fornecedor e ante o mercado de consumo.⁶¹

Parcela da jurisprudência aponta exemplos de serviços ofertados fora do mercado de consumo: a) crédito educativo oferecido pelo Governo Federal aos estudantes;⁶² b) contrato de financiamento imobiliário enquadrado no Sistema Financeiro de Habitação;⁶³ c) relação entre advogado e cliente.⁶⁴ Entende-se que na hipótese “a” existe relação de consumo entre o banco que intermedeia a concessão do crédito educativo e o estudante. Na alínea “c” existe relação de consumo entre o advogado e o cliente, pois a advocacia em nada difere dos demais serviços oferecidos pelos fornecedores, afora as especificidades do próprio serviço advocatício.

Qualquer problema que ocorra no desenvolvimento do processo econômico afetará o consumo, o que não se supera somente com a concorrência, como sustentou a Escola de Freiburg com a teoria ordo-liberal⁶⁵ e pregam os estudiosos da análise econômica do direito. Diante disso, o consumidor está em posição de submissão estrutural (vulnerabilidade) em relação ao mercado e ao fornecedor, o que difere de outros tipos de relação jurídica.⁶⁶ Torna-se evidente e necessária, por conseguinte, a intervenção estatal no domínio econômico, sempre alicerçada na democracia, na proteção e no fomento dos

⁶⁰ Veja sobre o mercado de consumo em DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 168–209.

⁶¹ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 168, 187, 192 e 193.

⁶² STJ – RESP 560.405.

⁶³ STJ – RESP 727.704 – aplicabilidade do CDC quando não haja participação estatal – STJ – RESP 489.701.

⁶⁴ Pela inaplicabilidade do CDC – STJ – RESP 532.377; pela aplicabilidade do CDC – STJ RESP 364.168.

⁶⁵ Veja DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 188.

⁶⁶ Veja DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 189–191.

direitos fundamentais da população, pois o intervencionismo se faz a favor do mercado.⁶⁷

Não pode ser o mercado de consumo o parâmetro para a tomada de decisão relacionada às políticas econômicas e socioambientais atinentes aos direitos e aos deveres dos consumidores e dos fornecedores, tendo em vista as crises macroeconômicas e microeconômicas derivadas de um modelo econômico voltado à racionalidade, ao consumismo e à extinção de outras formas produtivas – o capitalismo.

2 AS TEORIAS EXISTENTES ACERCA DO CONCEITO JURÍDICO DE CONSUMIDOR *STRICTO SENSU*

Ultrapassados os conceitos retrocitados cabe demonstrar o conceito e as teorias jurídicas existentes acerca do termo consumidor, que detém várias acepções. O sentido etimológico de consumidor – advindo de consumir, do *latin consumere*, significa acabar.⁶⁸ Para a economia a palavra significa aquele que está no final da cadeia econômica e pratica o consumo, conceito adotado em parte pelo CDC no momento em que aduz o termo destinatário final no art. 2º, *caput*.⁶⁹ Importa frisar que o conceito jurídico é elástico para alcançar quem indiretamente participa da relação de consumo: a coletividade (intervenientes), as vítimas de um acidente de consumo e os expostos às práticas do fornecedor no mercado de consumo.⁷⁰

A psicologia estuda o comportamento do consumidor por meio dos seus desejos e necessidades. Um de seus instrumentos é a técnica norte-americana dos anos 50, da “*marketing concept*”, a procura do bem-estar do consumidor.⁷¹ A sociologia caracteriza o consumidor como todo indivíduo que usufrui bens e/ou serviços e pertence a uma classe social ou categoria profissional⁷² e que observa de maneira real as peculiaridades dos grupos sociais, evita o igualitarismo conceitual e pesquisa se faticamente os valores e as normas efetivaram-se na sociedade – no caso, a normativa e os valores dedicados ao direito do consumidor.⁷³

⁶⁷ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*., p. 176.

⁶⁸ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*., p. 112.

⁶⁹ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*., p. 113–114; GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*., p. 28–29.

⁷⁰ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*., p. 124.

⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*., p. 28-29; DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*., p. 118–120.

⁷² GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*., p. 28-29.

⁷³ Veja DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*., p. 117–118.

O sentido filosófico abarca o consumidor como ser humano descomprometido, informado, alienado e preocupado com o superficial, tendo em vista as mudanças sociais, diversas vezes imposta por quem tem poder e o exerce. O sentido filosófico procura apreender a sociedade contemporânea e alertar para os reflexos jurídicos das características sociais.⁷⁴

No campo jurídico, o debate acerca do conceito de consumidor é intenso, dado que possui enorme importância acadêmica e prática, em razão de delimitar o campo de incidência do CDC, juntamente com os demais elementos caracterizadores da relação de consumo, que se divide:⁷⁵ a) *em sentido estrito* – consumidor padrão (CDC, art. 2º, *caput*); b) *em sentido lato* (CDC, arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29).

Nos dois tipos de relação, a vulnerabilidade do consumidor estará presente, justificando a incidência do CDC, que desconsiderou a importância da dicotomia relação jurídica contratual ou extracontratual, já que a relação advém de um contrato ou de uma relação de fato.⁷⁶ Não existe também diferença entre consumidor e usuário, como há na Argentina.⁷⁷

A rigor, existe somente um conceito de consumidor⁷⁸ – consumidor padrão, *standard* ou *stricto sensu*. As demais espécies não são consumidores *stricto sensu*, mas agentes equiparados aos consumidores para fins de tutela protetiva.⁷⁹

Várias são as modalidades de consumidores equiparados. A primeira consiste na coletividade, mesmo que indeterminável (crianças, idosos, a massa falida, o condomínio, todos os consumidores de um determinado bem e/ou serviço etc. que consomem bens e /ou

⁷⁴ Veja DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 120–123.

⁷⁵ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 210.

⁷⁶ Veja MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 81.

⁷⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor.*, p. 68.

⁷⁸ Veja sobre o conceito de consumidor em diversos países GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor.*, p. 29–32; MORALES, Mirta. *Um estudio comparativo de la protección legislativa del consumidor em ele âmbito interno de los países del mercosur.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006; LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores.*, p. 78–83.

⁷⁹ José Roberto de Castro Neves afirma que: “Dessa forma, os arts. 2º, 29 e 17 oferecem três definições (ou situações equivalentes) de consumidor, fundamentalmente distintas: uma se relaciona à relação contratual, outra, à pré-contratual e a terceira à responsabilidade civil, respectivamente”. NEVES, José Roberto de Castro. O direito do consumidor – de onde viemos e para onde vamos. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, Padma, ano 7, v.26, p. 193–212, abr/jun 2006, p. 203. Entende-se que o art. 29 do CDC abarca situações contratuais e extracontratuais.

serviços adquiridos pelo consumidor *standard*).⁸⁰ São potenciais consumidores intervindo na relação de consumo, a justificar a tutela coletiva posta no art. 81 do CDC, pois a coletividade se subordina aos efeitos da atividade dos fornecedores no mercado de consumo. Atinge-se a coletividade, mesmo sem existir dano.⁸¹

Uma segunda espécie é o consumidor *bystander*, vítima do acidente de consumo – ex. queda do teto do *shopping* Center em Osasco.⁸² A terceira hipótese é a do consumidor por equiparação no âmbito das práticas empresariais e contratuais, aquele que está exposto abstratamente à publicidade, à oferta, às cláusulas gerais e às práticas contratuais abusivas⁸³ em que a vulnerabilidade é sempre verificada *in concreto*,⁸⁴ cuja tutela é coletiva ou individual, desde que haja vulnerabilidade presente na relação. O art. 29 incide sobre todas as seções do CDC.⁸⁵

Exemplos jurisprudenciais e doutrinários, nem sempre corretos, da incidência do art. 29 do CDC, é a relação entre pequenos empresários e bancos,⁸⁶ entre pequenos e grandes empresários⁸⁷ ou quando um dos contratantes não for especialista ou não possua conhecimento sobre o bem e/ou serviço adquirido,⁸⁸ no caso dos anticoncepcionais de farinha.⁸⁹

⁸⁰ STJ – RESP 437.649

⁸¹ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 107.

⁸² TJRJ – Agravo de Instrumento 5587/02; Apelação Cível 2005.001.53403; STJ – RESP 540.235; RESP 181.580; RESP 279.273; RESP 207.926.

⁸³ CARPENA, Heloisa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade. *Revista trimestral de direito civil*. Rio de Janeiro, Padma, v.19, ano 5, p. 29-48, jul/set. 2004, p. 30. Wérson Rego entende que existe somente um conceito de consumidor (padrão ou *standard*), pois os consumidores trazidos pelos demais dispositivos do CDC são equiparados para efeito de tutela protetiva, não havendo qualquer distinção protetiva e prática quanto às citadas figuras jurídicas. RÉGO, Wérson. *O Código de proteção e defesa do consumidor: a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários*, p. 18 e 21. O segundo co-autor modifica entendimento exarado no artigo FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. A pessoa jurídica consumidora. Disponível em www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em: 3 de outubro de 2008 – em que concluiu pela existência de quatro tipos de consumidores. Newton de Lucca, porém, afirma que quatro são os conceitos de consumidores. DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 123. Veja STJ – AgRg no RESP 687.239.

⁸⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor.*, p. 77.

⁸⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor.*, p. 78.

⁸⁶ STJ – RESP 231.208.

⁸⁷ TJRS – Apelação Cível 70009285248.

⁸⁸ STJ – RESP 476.428.

⁸⁹ TJSP – processo 1038/98. MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 85–86. Veja TJDFT – Apelação Cível 20020110866042; TARGS – Apelação Cível 193051216; TJRS – Apelação Cível 70005190723; TJSP – 147134/6-00; TJRS – AESS 70006840656; STJ – RESP 245.660.

Entende-se que o art. 29 do CDC incide nas hipóteses em que existam cláusulas abusivas em contratos unilateralmente redigidos, por exemplo, determinando a perda total das parcelas pagas em caso de falta de pagamento das últimas prestações ou declarando a ausência de responsabilidade do fornecedor por vícios que o bem contenha. Pode-se imaginar também a venda casada como prática abusiva vedada pela lei, como no caso em que o fornecedor só vende o apartamento caso o consumidor compre também toda a mobília com aquele ou outro indicado pelo vendedor.⁹⁰

Nessas quase duas décadas de vigência do CDC, a jurisprudência e a doutrina procuraram valorizar os consumidores trazidos pelos arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC, salvo no que toca à pessoa jurídica consumidora em relação ao art. 29 do CDC.⁹¹ De acordo com o art. 2º, *caput* do CDC, qualquer pessoa humana, pessoa jurídica, os entes despersonalizados e o nascituro podem ser enquadrados como consumidores, desde que no caso concreto sejam destinatários finais de bens e/ou serviços adquiridos ou utilizados.

O destinatário final⁹² é aquele consumidor que adquire ou utiliza o bem e/ou serviço sem profissionalidade,⁹³ sem repassar o custo para o preço de sua atividade profissional (ou não) e sem usá-lo para integrar o processo de produção de sua atividade-consumo intermédio.⁹⁴ Frise-se que o consumidor pode ser profissional, inclusive da área, todavia deve adquirir o bem e/ou serviço, usá-lo de modo definitivo (destinatário fático) e exaurir a sua vida econômica (destinatário econômico – direito norte-americano e argentino⁹⁵), sempre considerada alguma vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor.⁹⁶ A ideia de destinatário final reiguala e reequilibra a relação entre as partes (CDC, art. 4º, III).⁹⁷

⁹⁰ CATALAN, Marcos Jorge. O cdc e sua aplicação nos negócios imobiliários. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2007. v. 1, p. 19.

⁹¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor.*, p. 60, 67 e 81. As questões de abusividade contratual (CDC, art. 51) atraem o conceito de consumidor do art. 29 do CDC, mas é trabalhado e julgado como se consumidor padrão fosse.

⁹² O destinatário final pode ter tido inspiração na Espanha, no momento em que esse país editou a Lei Geral Espanhola de Defesa dos Consumidores e dos Usuários em 1984.

⁹³ JÚNIOR, Alberto do Amaral. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda.* São Paulo: RT, 1993, p. 104.

⁹⁴ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 125; ALVIM, Arruda *et al.* *Código de defesa do consumidor comentado.*, p. 24–25.

⁹⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v.3., p. 171.

⁹⁶ Veja MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 81-82.

⁹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor.* 5.ed. São Paulo: RT, 2005, p. 310.

Diante disso, sete teorias foram formuladas pela doutrina e uma pela jurisprudência, para o enquadramento do consumidor *stricto sensu*: a) *mercados*; b) *segmento econômico*; c) *insumo jurídico*; d) *fundo de comércio*; e) *maximalista ou objetiva*; f) *finalista ou subjetiva*; g) *finalista aprofundada*; h) *causa final*.

A teoria dos *mercados* enfoca o ambiente em que o agente realiza suas aquisições de bens e/ou serviços. Caso adquira no mercado de consumo, será o destinatário final e, portanto, o consumidor; se negociar diretamente com o fornecedor, fora da ambiência mercadológica de consumo, esta relação será civil, independentemente do uso que se fará dos bens e/ou serviços.⁹⁸ Rizzatto Nunes traz uma exceção: quando o bem é típico de produção (p.ex. um avião para transporte de carga e de passageiros), mas foi adquirido para uso pessoal de um consumidor (compra desse avião por um milionário), caracteriza-se a regra geral do destinatário final.⁹⁹

A aquisição e/ou utilização pelo agente no mercado de consumo sem os demais elementos não caracteriza uma relação de consumo, a afastar a teoria dos mercados. Além disso, nos bens de produção há a destinação final, todavia não existe vulnerabilidade, o que retira a incidência do CDC,¹⁰⁰ até porque não se saberá se o adquirente utilizará o bem e/ou serviço de maneira especulativa (ou não).¹⁰¹

A teoria do *segmento econômico* é capitaneada por Geraldo Vidigal e indica que o consumo é um dos momentos da atividade econômica, o que excluirá o CDC das relações entre sociedades empresárias, empresários e naquelas em que o ciclo econômico encontra-se nas fases de produção, distribuição etc.¹⁰² As relações entre sociedades empresárias e empresários nunca são de consumo, porque se caracterizam como de *insumo*. As operações financeiras e de crédito não estão abrangidas pelo CDC, já que fazem parte do segmento poupança. O crédito não se consome. Uma vez concedido, segundo Geraldo Vidigal, “deve ser objeto de restituição ou de transferência, fluindo sempre enquanto perduram as poupanças formadas em moeda, transformando-se em capital físico quando investidos em recursos; tampouco se consome moeda, que é, como o crédito, meio bem intermediário nas

⁹⁸ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 100–102.

⁹⁹ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 102.

¹⁰⁰ CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade., p. 43.

¹⁰¹ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial.*, v.3, p. 171.

¹⁰² VIDIGAL, Geraldo. A lei de defesa do consumidor- sua abrangência. In: Lei de Defesa do Consumidor. Cadernos IBCB v. 22, São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1991, p. 10 e 12.

trocas”.¹⁰³

Os *insumos* são incorporados economicamente ou materialmente na atividade empresarial que fornecerá o objeto jurídico no mercado de consumo.¹⁰⁴ Essa teoria, entretanto, além de afastar as sociedades empresárias e os empresários da relação de consumo, adota o conceito econômico de insumo, e não o jurídico. Insumos jurídicos são “as aquisições de bens ou serviços estritamente indispensáveis ao desenvolvimento da atividade econômica explorada pelo empresário e consumo, as demais”, como destaca Fábio Ulhôa Coelho.¹⁰⁵ Afastar o empresário e as sociedades empresárias da relação de consumo não se coaduna com o direito do consumidor existente no Brasil.

A teoria do *insumo jurídico* é proposta por Fábio Ulhôa Coelho. O autor entende que se o desenvolvimento da atividade econômica não necessitar de determinado bem e/ou serviço, e o sujeito desta atividade adquirir algum desses objetos, será a relação de consumo. Prepondera para essa teoria o aspecto econômico: insumos e bens de consumo.

Caso seja à atividade econômica indispensável a aquisição de algum bem e/ou serviço, este se caracterizará como insumo e afastará o CDC, conforme exemplo trazido pelo citado autor: “o fornecimento de energia elétrica ao empresário configura insumo, posto que a exploração da atividade empresarial não pode dele prescindir; já a compra de obras-de-arte para decoração da sala de administração superior, de presentes de fim de ano aos fornecedores e clientes ou de veículo para o uso de diretor são atos de consumo, uma vez que não se revelam indispensáveis ao desenvolvimento da empresa”.¹⁰⁶

A questão da indispensabilidade é interessante, embora afaste a relação de consumo existente entre quem fornece serviços e bens essenciais não relacionados com a atividade-fim do agente, mas indispensável ao desenvolvimento de qualquer atividade, como, por exemplo, o fornecimento de água e o de luz.

Marcos Maselli Gouvêa adota a tese do *fundo de comércio* ou estabelecimento empresarial¹⁰⁷ em que se cria uma figura parecida com o fundo de comércio. Os bens a ele

¹⁰³ VIDIGAL, Geraldo. A lei de defesa do consumidor - sua abrangência, p. 26.

¹⁰⁴ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial.*, v. 3, p. 171.

¹⁰⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial.*, v. 3, p. 171–172.

¹⁰⁶ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial.*, v. 3, p. 172–173.

¹⁰⁷ Conjunto patrimonial de direitos e de bens corpóreos (máquinas, utensílios, instalações, mercadorias) e incorpóreos (propriedade intelectual, marcas, patentes) pertencentes ao titular da atividade empresarial para o seu exercício. TOMAZETTE, Marlon. *Direito comercial*. Brasília: Instituto Processus Editora, 2003, p. 11.

pertencentes não se enquadram como de consumo, já que seriam de consumo se o bem e/ou serviço fosse *destinado* para suprir alguma satisfação do consumidor.¹⁰⁸ Essa teoria é difícil de ser pesquisada na prática, com a mensuração da capacidade de atração do consumidor, assim como por defini-lo pelo objeto, e não pela pessoa.¹⁰⁹

A rigor, as duas grandes teorias acerca do tema são a maximalista ou objetiva e a finalista ou subjetiva.¹¹⁰ A teoria *maximalista* não se preocupa com a qualificação do agente e com o fim da utilização, mas que o sujeito consuma o bem e/ou serviço diretamente, sem caráter especulativo e sem reinserção ou reincorporação no mercado ou em outro bem e/ou serviço (Lei mexicana de consumo, art. 3º).¹¹¹

Não é que o serviço ou o bem na relação de consumo desapareça fisicamente, mas sim que o seu *valor de troca* seja destruído e não possa ser reincorporado, ainda que modificada a sua substância, na cadeia de riquezas,¹¹² mantendo-se somente o *valor de uso*, dado que a prioridade é “a posição terminal na cadeia de circulação de riquezas por ele ocupada”, como colocado pela doutrina.¹¹³ Considera como consumidor quem adquire bens de capital e bens de consumo.

Além disso, a teoria *maximalista* entende que o CDC é uma norma que regulamenta a sociedade de consumo brasileira, sendo consumidor todos os que adquirem ou utilizam bens e serviços no mercado de consumo.¹¹⁴ O que importa é a destinação fática dada ao objeto da relação consumerista pelos mencionados agentes, salvo o intermediário, aquele que compra para revender.¹¹⁵ Essa corrente ganhou destaque com a obsolência do Código Civil de 1916 no que tange aos contratos nos primeiros treze anos de vigência do CDC, assim como pelo fato de não existir legislação eficaz para a proteção do contratante

¹⁰⁸ GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como “destinatário final”. *Revista do consumidor*, São Paulo, RT, n. 23-24, julho/dezembro 1997, p. 187-192.

¹⁰⁹ CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade., p.32 .

¹¹⁰ O segundo co-autor altera o entendimento exarado no artigo FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. A pessoa jurídica consumidora. Disponível em www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em: 3 de outubro de 2008 – em que diferenciava as teorias subjetivas e objetivas das demais teorias.

¹¹¹ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 129.

¹¹² COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial.*, v.3, p. 169.

¹¹³ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial.*, v.3, p. 169.

¹¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 72.

¹¹⁵ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 37–38.

débil fora do regime consumerista, corroborado pela extensão protetiva existente nos arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC.¹¹⁶ O Código Civil de 2002 não restringiu a incidência do CDC às relações típicas de consumo.

Desse modo, os maximalistas entendem que existe relação de consumo quando: a) a fábrica de toalhas compra algodão para transformar; b) a fábrica de celulose compra carros para transporte de visitantes; c) o advogado compra uma máquina de escrever para o seu escritório; d) o Estado adquire canetas para uso nas repartições; e) a dona-de-casa adquire produtos alimentícios para família;¹¹⁷ f) o agricultor adquire adubo para o plantio;¹¹⁸ g) sociedade empresária contrata o transporte de pedras preciosas;¹¹⁹ h) o agricultor compra máquina agrícola para a sua atividade profissional;¹²⁰ i) sociedade empresária faz contrato de cartão de crédito;¹²¹ j) pessoas humanas, jurídicas e entes despersonalizados fazem contratos com instituições bancárias, securitárias e financeiras.¹²²

Essa teoria sustenta que a interpretação do art. 2º deve ser ampla, pois o CDC não a restringiu e equiparou o uso final com o uso privado do objeto da relação de consumo,¹²³ conjugando-se com a teoria objetiva.¹²⁴

A crítica que se faz a essa teoria é a de que ela elasteceu o conceito de consumidor sem se preocupar se na relação existem vulneráveis (ou não),¹²⁵ qual é a destinação dada ao serviço e/ou bem adquirido ou utilizado, a função socioambiental conferida a estes, se a aquisição ocorreu no mercado de consumo, qual a causa da relação, ou seja, com os demais elementos da relação consumerista. Frise-se que o conceito de consumidor para os maximalistas pode ser jurídico ou material, abarcando de forma neutra e técnica todos os

¹¹⁶ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 88.

¹¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 72.

¹¹⁸ STJ – RESP 208.793.

¹¹⁹ STJ – RESP 171.506.

¹²⁰ STJ – RESP 142.042.

¹²¹ STJ – CC 41.056.

¹²² MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 89. Pela corrente maximalista: STJ – RESP 286.441; RESP 488.274; RESP 468.148; RESP 235.200 e RESP 263.229.

¹²³ MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto.* São Paulo: RT, 1993, p. 66-68.

¹²⁴ RÊGO, Wérson. *O código de proteção e defesa do consumidor: a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários*, p. 15.

¹²⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor.*, p. 311.

tipos de mercado.¹²⁶

O contraponto à teoria maximalista adveio com a teoria *finalista ou subjetiva*, em que o consumidor é o agente que adquire e/ou utiliza o bem e/ou serviço retirando-o da cadeia produtiva, não repassando os custos de sua aquisição ou utilização para terceiros. O uso é privado e não se insere no preço final da atividade-fim do agente.¹²⁷ O consumidor é o não-profissional, o não-especialista, um destinatário final fático e econômico,¹²⁸ tendo em vista uma interpretação restritiva do art. 2º, *caput* e, segundo os finalistas, harmoniosa com os arts. 4º e 6º do CDC,¹²⁹ unindo o sujeito e o objetivo da relação de consumo. Admite, sempre como exceção, uma pequena sociedade empresária ou um profissional serem consumidores, desde que algum tipo de vulnerabilidade esteja devidamente comprovada.¹³⁰ É a teoria seguida pelo direito europeu (Portugal, França, Suécia, Alemanha, Itália, Bélgica) e pela maioria do direito pátrio,¹³¹ porque a lei consumerista brasileira faz alusão ao uso privado, doméstico do bem e/ou serviço ao conceituar em seu art. 2º o consumidor como “destinatário final”.

Thierry Bourgoignie defende a teoria subjetiva, que centra o fenômeno do consumo na pessoa e no seu papel no âmbito do ciclo econômico (produção, distribuição, trocas, consumo, a fim de que se percebam os desequilíbrios existentes na mencionada relação).¹³²

Seguindo a linha subjetiva, Newton de Lucca define consumidor como:

qualquer pessoa física ou jurídica que adquire, entra ou é colocada na posse de, ou usa mercadorias móveis ou imóveis ou serviços de qualquer natureza, seja material ou intelectual, introduzidos no sistema econômico por um profissional, sem que ele mesmo persiga, no âmbito de uma profissão ou ofício, a manufatura, o processamento, a distribuição, ou o fornecimento dos bens e serviços.¹³³

¹²⁶ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 132–134. O autor brasileiro baseia-se nas críticas formuladas pelo consumerista belga Thierry Bourgoignie, adepto da teoria subjetiva.

¹²⁷ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 71,72 e 74.

¹²⁸ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 87.

¹²⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor.*, p. 68.

¹³⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor.*, p. 69.

¹³¹ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 129–137.

¹³² BOURGOIGNIE, Thierry. *Éléments pour une théorie du droit de la consommation.* Story Scientia, Louvain-la-Neuve, 1988, p. 48 *apud* DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 135–137.

¹³³ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 136.

Heloísa Carpena comenta este conceito lembrando que o princípio da vulnerabilidade é postergado para um segundo momento, pois o importante é a utilização dada ao bem e/ou serviço pelo agentes: “Assim, o advogado que compra computadores para o seu escritório, ou a montadora de automóveis que adquire fraldas para a creche de seus empregados, para usar exemplos “clássicos” referidos ao tema, não se beneficiariam da proteção da lei especial, visto que sua “causa” não seria o consumo, mas a produção. Não há como determinar *a priori* o conteúdo do princípio que estabelece os limites de incidência do Código do Consumidor. Tais contornos são fixados caso a caso, de forma semelhante ao pensamento tópico, como já se observou em doutrina”.¹³⁴

Registre-se que o equívoco da teoria finalista¹³⁵ se observa quando ela deixa em segundo plano algum tipo de vulnerabilidade no âmbito relacional, afastando a incidência do CDC em relação ao agente profissional, à pessoa jurídica, ao empresário, à sociedade empresária, ao ente despersonalizado, o que não se harmoniza com a dicção do art. 2º, *caput* do CDC, caso se leve às últimas conseqüências a teoria finalista. Também importa analisar a causa e a função da relação para saber se a relação é de consumo e se a parte é consumidora.

A jurisprudência pátria¹³⁶ iniciou o desenvolvimento de uma teoria denominada por Cláudia Lima Marques¹³⁷ de *finalismo aprofundado*, bastante aplicável nas relações de comércio eletrônico.¹³⁸ Essa visa apontar critérios mais precisos para a caracterização do consumidor final imediato (*Endverbraucher*) e da vulnerabilidade, a fim de que haja extensão conceitual para as hipóteses descritas nos arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC.¹³⁹

¹³⁴ CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade., p.40. A teoria finalista está presente em diversos julgados STF – Sentença Estrangeira Contestada 5847; STJ – AgRg no REsp 916.939; CC 46747; RESP 913.711; RESP 1.014.960; RESP 541.867; RESP 264.126; RESP 279.687; RESP 701.370; TJRJ – Apelação Cível 2006.001.14539; Apelação Cível 2005.001.46267.

¹³⁵ O segundo co-autor altera o entendimento exarado no artigo FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. A pessoa jurídica consumidora. Disponível em www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em: 3 de outubro de 2008 – em que concluía que a melhor teoria era a finalista.

¹³⁶ STJ – RESP 684.613; RESP 476.428; RESP 661.145; RESP 519.946; CC 46.747; CC 39.666; RESP 561.853.

¹³⁷ Veja MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor.*, p. 301–428.

¹³⁸ Veja MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor.* São Paulo: RT, 2004.

¹³⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor.*, p. 71.

Os mencionados critérios adotados são: a) a extensão do conceito de consumidor prevista no CDC é medida excepcional;¹⁴⁰ b) é imprescindível que se caracterize a vulnerabilidade da parte no caso concreto, para que haja a equiparação conceitual e legal, mormente nos casos de pessoa jurídica empresária de porte financeiro.¹⁴¹ A vulnerabilidade *in concreto* serve para aplicar os arts. 17 e 29 e para enquadrar a pessoa jurídica como consumidora *stricto sensu*, embora os estudos sejam intensificados para os casos de análise da vulnerabilidade para fins de equiparação.¹⁴²

O *finalismo aprofundado* serve para aplicar o CDC e para afastá-lo, como ocorreu nos casos de expressivo porte econômico da pessoa jurídica; por exemplo, aquisição de aparelhos médicos de valor vultoso, serviços essenciais, de ausência de vulnerabilidade fática como decidido pelos tribunais em diversos casos.¹⁴³ A vulnerabilidade abstrata e a concreta tornam-se o principal critério para afastar ou para incidir o CDC no caso em análise.¹⁴⁴ Reitere-se que a incidência do CDC às relações interempresariais não obsta a incidência da legislação específica e do Código Civil na mencionada relação jurídica, desde que os diplomas não contrariem o CDC.

A teoria da *causa final* desconsidera a diferença entre bem de consumo e insumo, assim como aponta para a destinação final do agente e sua não-recolocação do bem e/ou serviço no mercado de consumo ou a transformação daqueles em outro tipo de bem ou serviço.¹⁴⁵ A teoria da causa final acaba por se confundir com a maximalista, o que elastece em demasia a relação consumerista.

3 A TEORIA CONGLOBANTE E A PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA

O primeiro aspecto a ser considerado para definir quem é consumidor é a vulnerabilidade, embora não seja elemento da relação jurídica de consumo, mas qualitativo do conceito de consumidor. A *vulnerabilidade*¹⁴⁶ significa a fragilidade de todos os seres

¹⁴⁰ STJ – RESP 142.042.

¹⁴¹ Veja MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 89.

¹⁴² Veja MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 91–92.

¹⁴³ STJ-CC 32.270; RESP 561.853; RESP 519.946; RESP 457.398; RESP 541.867; RESP 661.145; RESP 660.026; TJRJ – Apelação Cível 2003.00111632.

¹⁴⁴ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 90.

¹⁴⁵ Veja sobre a teoria em LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo.*, p. 169–183; MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora.*, p. 160.

¹⁴⁶ Veja CALIXTO, Marcelo Junqueira. *O princípio da vulnerabilidade do consumidor.* In: MORAES, Maria Celina Bodin (coord.). In: MORAES, Maria Celina Bodin (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 315–356.

humanos (tutela geral da dignidade da pessoa humana), a tornar necessária a tutela específica concreta para a proteção no âmbito de uma situação desigual, por força de determinadas contingências.¹⁴⁷ É possível que a pessoa jurídica detenha vulnerabilidade.

A vulnerabilidade específica reflete a situação de inferioridade especial de grupos sociais (idosos, crianças, desempregados, consumidores com saúde debilitada). Pode ser técnica, fática, jurídica, informacional, ambiental, especial¹⁴⁸ e qualquer outra que surja na sociedade contemporânea frente ao fornecedor de bens e/ou serviços,¹⁴⁹ sendo considerada de presunção absoluta em uma relação de consumo pela maioria da doutrina.¹⁵⁰ Isso explica a proteção conferida pelo CDC ao consumidor, o por quê de se contrabalançar a relação jurídica desigual existente entre as partes,¹⁵¹ inclusive com a inversão do ônus probatório quando necessário (CDC, art. 6º, VIII).¹⁵² A presença em um caso concreto de uma das vulnerabilidades, juntamente com os demais requisitos, definirá que a relação travada entre as partes é de consumo.

A vulnerabilidade se destaca na tutela do consumidor porque o mercado, na fase do Estado Liberal, não apresenta e não apresentou mecanismos eficientes para promover a igualdade real entre os contratantes.¹⁵³

Heloísa Carpena diferencia vulnerabilidade de hipossuficiência, já que a primeira se refere ao direito material e a segunda ao direito processual,¹⁵⁴ inclusive para a pessoa jurídica,¹⁵⁵ embora exista entendimento de que são sinônimas,¹⁵⁶ ou que hipossuficiência é

¹⁴⁷ BARBOZA, Heloísa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Édson (coords.). *O direito & o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas - estudos em homenagem ao prof. Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 407-423, p. 420.

¹⁴⁸ Paulo Moraes entende que existam as seguintes vulnerabilidades: política – derivada da ausência de força dos consumidores em relação ao trabalho que os fornecedores fazem no Parlamento para que este aprove leis favoráveis aos seus interesses; biológica ou psíquica – caracterizada pelo despreparo do consumidor para as estratégias de *marketing* indutor ao consumo realizadas pelo fornecedor. MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 161-174.

¹⁴⁹ STJ – RESP 476.428.

¹⁵⁰ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 61.

¹⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*, p. 269, 270, 314-326.

¹⁵² Veja sobre o ônus da prova e as suas peculiaridades em CABRAL, Écio de Pina. *A inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008, (Coleção Professor Arruda Alvim).

¹⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*, p. 6-7. Veja sobre vulnerabilidade e a proteção contratual em LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*, p. 35-42/ 232-521.

¹⁵⁴ CARPENNA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade., p. 36-37; MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 62.

¹⁵⁵ STJ – Rel 1.037.

espécie de vulnerabilidade,¹⁵⁷ dentre outras ideias.¹⁵⁸ O consumidor será vulnerável a partir da concretização de elementos subjetivos, objetivos e teleológicos que formam o conceito de consumidor *stricto sensu*.

A vulnerabilidade *técnica* é aquela em que o consumidor não detém o conhecimento técnico capaz de mensurar a qualidade, os meios empregados e o risco dos objetos da relação consumerista, sendo presumida, para grande parte da doutrina, em relação ao consumidor não profissional e ao profissional, desde que sua atividade não seja compatível com o bem ou com o serviço adquirido.¹⁵⁹ O dever de conhecimento advém do dever de cuidado.

Um exemplo se extrai de um médico comprando um computador. Normalmente, não deterá o conhecimento técnico necessário para saber se o que compra realmente satisfaz suas necessidades, a depender das informações e da confiança depositada no fornecedor.

A vulnerabilidade *jurídica ou científica* existe quando o consumidor não possui conhecimento exclusivo jurídico, contábil ou econômico do objeto da relação consumerista em que se insere, sendo presumida, para a maioria da doutrina, de forma absoluta em relação ao consumidor não profissional e presumida de maneira relativa ao consumidor, não ao profissional e à pessoa jurídica. Estes últimos devem deter conhecimentos mínimos acerca do bem e/ou do serviço oferecidos no mercado de consumo, ou mesmo consultar profissionais específicos para o atingimento do citado conhecimento.¹⁶⁰

A vulnerabilidade *fática ou econômica* perfaz-se no momento em que o consumidor se depara com uma superioridade econômica ou mesmo com o monopólio de

¹⁵⁶ RÊGO, Wérson. *O código de proteção e defesa do consumidor: a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários.*, p. 18; CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor., p. 326. TJRS – Agravo de Instrumento 70000269308; TJRJ – 2001.002.07853; TJPR – 2002.007223-0/000-00.

¹⁵⁷ MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora.*, p. 31 e 142.

¹⁵⁸ CATALAN, Marcos Jorge. A hermenêutica contratual no código de defesa do consumidor. *Revista de direito do consumidor*, v. 62, p. 139-161, abr/jun. 2007, p. 146.

¹⁵⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor.*, p. 270; MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 62-63. STJ – RESP 142.042; Conflito de Competência 32.270; TJRS – 70005221254.

¹⁶⁰ Morato propõe o conceito de vulnerabilidade cognitiva, tendo em vista que abarca a vulnerabilidade técnica e a jurídica, já que esta é uma espécie da vulnerabilidade técnica. A vulnerabilidade cognitiva enseja uma adequada inversão do ônus probatório pela verossimilhança das alegações (CDC, art. 6º, VIII) MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora.*, p. 32-33, 111-143. STJ – RESP 296.516.

determinada atividade por parte do fornecedor, sendo presumível, para a maior parcela da doutrina, em relação ao consumidor não profissional, mas devendo ser demonstrada em relação à pessoa jurídica ou ao profissional.¹⁶¹

A *vulnerabilidade informacional*¹⁶² refere-se à indiscutível ausência de informações precisas, adequadas e claras dos consumidores, no momento em que adquirem bens e serviços no mercado de consumo, em razão do avanço tecnológico e da enxurrada de comunicação e de publicidade indutiva ao consumo existente na contemporaneidade.¹⁶³

A *vulnerabilidade ambiental* advém do desconhecimento pelo consumidor dos danos ambientais causados por diversos bens e serviços colocados no mercado consumerista pelo fornecedor, sob a chancela de que aqueles objetos são benéficos à saúde, à segurança, à vida e ao meio ambiente.¹⁶⁴

A *vulnerabilidade especial* ocorre nos casos de consumidores idosos,¹⁶⁵ crianças e adolescentes,¹⁶⁶ analfabetos, nos que possuem uma saúde debilitada, a teor do princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁶⁷

Ressalta-se que a presença de somente uma das vulnerabilidades no caso concreto basta para que se conclua que o agente é consumidor, a torná-las peças-chave na relação consumerista.¹⁶⁸

O direito alemão (BGB, § 13), o inglês, o norte-americano, o venezuelano e o italiano (*Código del consumo* de 2005), exemplificadamente, não admitem a pessoa jurídica como consumidora. O direito brasileiro, o paraguaio, o francês, o uruguaio, o argentino, o espanhol, o belga, o sueco, o norueguês, o mexicano, o chileno, o colombiano,

¹⁶¹ TJRJ – Apelação Cível 2003.001.11632.

¹⁶² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor.*, p. 330.

¹⁶³ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 64.

¹⁶⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais.*, p. 161–174.

¹⁶⁵ CF/88, art. 230; Lei 10741/03; CDC, arts. 30, 35, 39, IV, 46, 51; TJRS – Agravo de Instrumento 70021955893.

¹⁶⁶ CF/88, art. 227; Estatuto da Criança e do Adolescente; CDC, art. 37, IV, §2º.

¹⁶⁷ STJ – RESP – 86.095. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor.*, p. 314–326; MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 64–68.

¹⁶⁸ CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade., p. 38–39.

por exemplo, admitem a referida hipótese.¹⁶⁹ A controvérsia se amplia na doutrina e na jurisprudência,¹⁷⁰ pois, após o ano 2005, fortificou-se a teoria finalista aprofundada para enquadrar a pessoa jurídica como consumidora de forma excepcional, desde que: a) adquira ou utilize bens e/ou serviços de consumo e fora da sua atividade profissional; b) haja vulnerabilidade concreta e em sentido amplo; c) exista destinação fática e econômica; d) não haja intermediação.¹⁷¹

Morato, com um entendimento menos excludente, defende que a pessoa jurídica pode ser consumidora, “desde que se encontre como destinatária final do bem de consumo”, sendo certo que estará presente a vulnerabilidade cognitiva nos casos de dúvida acerca da destinação final.¹⁷²

No STJ e em alguns tribunais, o quadro doutrinário e o jurisprudencial da possibilidade (ou não) de a pessoa jurídica ser consumidora é o seguinte: a) maximalistas (prevalência de 1990 até 2003) – Ex. STJ – RESP 502.797 (aquisição de automóvel por concessionária de veículos para transporte de passageiros);¹⁷³ b) finalistas (prevalência em 2004 e paulatinamente substituída pelo finalismo aprofundado a partir de 2005) em que na maioria das vezes negam a tutela consumerista à pessoa jurídica – Ex. STJ – RESP 913.711 (fornecimento de luz para o município);¹⁷⁴ c) finalistas aprofundados (prevalência de 2005 aos dias atuais) em que não admitem a condição de consumidora às pessoas jurídicas, por ausência de vulnerabilidade fática – Ex. STJ – RESP 541.867 (farmácia que

¹⁶⁹ CDC, art. 2º, *caput* e o art. 1º da Ley de Defensa del Consumidor. Veja BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RT, n. 63, p. 92–130, julho–setembro 2007; ODY, Lisiane Feten Wingert. O conceito de consumidor e a noção de vulnerabilidade nos países do mercosul. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RT, n. 64, p. 80–108, outubro–dezembro 2007; MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora.*, p. 196–216.

¹⁷⁰ Veja sobre o assunto DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor.*, p. 125–129; BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor.*, p. 56.

¹⁷¹ Veja BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor.*, p. 56–61; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor.*, p. 56–58. Parcela da doutrina entende que a pessoa jurídica pode ser consumidora, desde que não possua poder econômico, como as microempresas ou as fundações. Veja sobre o assunto LOPES, José Reinaldo Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor.* São Paulo: RT, 1992.

¹⁷² MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora.*, p. 152 e 173.

¹⁷³ Veja STJ – RESP 329.587; RESP 286.441; RESP 488.274; RESP 263.229; RESP 468.148; RESP 171.506; CC 41.056. Veja MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 72.

¹⁷⁴ STF – Sentença Estrangeira Contestada 5847; CC 46747; RESP 264.126; RESP 279.687; RESP 701.370; TJRJ – Apelação Cível 2006.001.14539; Apelação Cível 2005.001.46267. Veja CARPENA, Heloísa. *Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade.*, p. 40.

contrata com administradora de cartão de crédito).¹⁷⁵

A premissa jurisprudencial do finalismo aprofundado baseia-se no conceito de consumidor por equiparação e na questão da vulnerabilidade concreta, como decidido pelo STJ no RESP 476.428, em que se considerou consumidor um hotel frente a uma fornecedora de gás.

Percebe-se que a jurisprudência e a doutrina pátria admitem, excepcionalmente, a pessoa jurídica consumidora nas hipóteses dos arts. 2º, *caput*, desde que a vulnerabilidade esteja provada¹⁷⁶ e os demais elementos da relação de consumo estejam comprovados,¹⁷⁷ ou que a pessoa jurídica se enquadre em um dos casos de consumidor por equiparação.¹⁷⁸

Destaca-se que a redução propiciada pelas teorias finalista e finalista aprofundada do conceito de consumidor à pessoa humana e excepcionalmente à pessoa jurídica limita a dinâmica e a complexidade da relação de consumo, muito estudada por outras ciências além do Direito.¹⁷⁹

Parece que as teorias retrocitadas não conseguem conceituar com exatidão o consumidor *stricto sensu*. Desse modo, levanta-se a hipótese de uma nona teoria chamada de *teoria conglobante*. Para ser considerada consumidora, a pessoa humana, a pessoa jurídica nacional ou estrangeira, pública ou privada, simples ou empresária, o ente despersonalizado e o nascituro devem conglobar, *a partir do caso concreto*: a aquisição ou a utilização de um bem e/ou serviço sem profissionalidade, mesmo que seja na atividade em que atuam, sem repassar o custo para o preço de sua atividade profissional (ou não) e sem utilizá-los para continuar o ciclo produtivo, mas sim de modo definitivo e colocando fim na cadeia econômica.

Não importa se o consumidor tem aporte econômico vultoso¹⁸⁰ ou se é profissional, mas sim se existe algum tipo de vulnerabilidade em relação ao fornecedor no

¹⁷⁵ STJ – CC 32.270; RESP 561.853; RESP 519.946; RESP 457.398; RESP 541.867; RESP 660.026; RESP 916.939; RESP 661.145 TJRJ – Apelação Cível 2003.00111632; TJPB AI 013.2007.000967-8/001; TJPR Agr 0531211-6/01. Veja MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor.*, p. 90.

¹⁷⁶ TJRJ – Agravo de Instrumento 2001.002.09616; Apelação Cível 2001.001.26444.

¹⁷⁷ PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo. (coord.) *Problemas de direito civil- constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 325–356, p. 345.

¹⁷⁸ STJ – AgRg no RESP 687.239; RESP 231.208; RESP 476.428; TJRS – Apelação Cível 70009285248.

¹⁷⁹ MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora.*, p. 26.

¹⁸⁰ STJ – CC 42.591. Existem limitações legalmente possíveis em relação à pessoa jurídica (CDC, art. 51, I).

mercado de consumo, mesmo que sejam profissionais da mesma área. O que não pode ocorrer *em nenhuma hipótese* é o bem e/ou serviço integrar o processo de produção da atividade do consumidor, que este não cumpra a função socioambiental dos citados instrumentos e que não haja qualquer tipo de vulnerabilidade entre as partes, pois o CDC veio para reequilibrar as relações entre partes concretamente desiguais.

A teoria conglobante abrangem a análise integral dos elementos da relação de consumo – sujeitos, objeto, causa, vínculo, função, mercado de consumo – bem como os princípios e os valores atinentes à mencionada relação, pouco importando se o consumidor é profissional, se possui fim lucrativo, se detém aporte econômico vultoso, *mas se possui algum tipo de vulnerabilidade abstrata e concreta, aferível a partir do caso analisado; se não utiliza os bens e/ou serviços para reincorporá-los ao ciclo produtivo, se esgota a cadeia fática e econômica, se cumpre ou tem condições de cumprir a função socioambiental dos aludidos instrumentos e se os mencionados instrumentos foram adquiridos no mercado de consumo.*¹⁸¹

Um exemplo da referida teoria se extrai no momento em que um escritório de advocacia compra no mercado de consumo um aparelho de ar-condicionado de um fornecedor e o utiliza de acordo com a função socioambiental do mencionado bem. Nesse caso, existem duas pessoas jurídicas e a vulnerabilidade técnica do escritório de advocacia em relação ao fornecedor. O escritório de advocacia não utiliza o ar-condicionado para reinseri-lo no ciclo produtivo, não apõe o valor do bem quando cobra honorários profissionais de seus clientes, o que esgota a cadeia fática e econômica – destinação fática e econômica.

Pode-se confundir a teoria conglobante com a maximalista, todavia, o resultado pode ser muitas vezes o mesmo – STJ – RESP 502.797 (aquisição de automóvel por concessionária de veículos para transporte de passageiros), mas a fundamentação é completamente diversa. Em outras hipóteses pode acontecer de a teoria maximalista divergir da teoria conglobante, por considerar só a destinação fática, enquanto a teoria conglobante afere os demais aspectos para a caracterização de quem é o consumidor.

Dessa maneira, não existe motivo jurídico ou fático para deixar de incidir o CDC na aludida relação, tampouco para descaracterizar o escritório de advocacia como pessoa

¹⁸¹ Veja TJGO – AI 58564-5/180.

jurídica consumidora *stricto sensu* (CDC, art. 2º, *caput*).

Percebe-se que o conceito de consumidor *stricto sensu* abrange aspectos que devem estar interligados, para que se considere consumidor qualquer pessoa humana, jurídica, nascituro ou ente despersonalizado. Não obstante a importância dos arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC, interessa é conceituar a pessoa jurídica como consumidora padrão, haja vista as completudes material e processual que esse enquadramento jurídico traz a quem nele se molda.¹⁸²

Lembra-se de que autorizar a irradiação do CDC às relações em que a pessoa jurídica se apresenta como consumidora não faz tábula rasa do texto constitucional, bem como da preeminência da pessoa humana sobre a pessoa jurídica. As especificidades de cada agente (p. ex. CDC, art. 51, I) não impedem a pessoa jurídica de ser considerada consumidora quando preencher caso a caso os requisitos trazidos pelo diploma consumerista.¹⁸³

Para a teoria conglobante a pessoa jurídica deve ser considerada consumidora quando:

1- compra um bem para um objetivo diverso de sua atividade fim – padaria que compra uma mesa para o seu gerente trabalhar¹⁸⁴; ou quando uma concessionária de veículos adquire um automóvel para que o seu diretor o utilize em seu trabalho¹⁸⁵; ou quando a compra do veículo pela pessoa jurídica serve para transporte de matéria-prima ou de funcionários;¹⁸⁶

2- adquire bens ou serviços de consumo em relação à atividade-fim,¹⁸⁷ específico ou não, em razão de sempre existir, no mínimo, a vulnerabilidade fática;

¹⁸² Nesse sentido: MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora.*, p. 64–65.

¹⁸³ Veja STJ – RESP 733.560 – pessoa jurídica que contrata seguro para proteger seu patrimônio, cuja incidência do CDC restou caracterizada.

¹⁸⁴ EFING, Antonio Carlos *et al.* O conceito de consumidor. In: EFING, Antonio Carlos (coord). *Direito do consumo 3*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 15–69, p. 45.

¹⁸⁵ Veja outros exemplos em NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor.*, p. 97–106.

¹⁸⁶ ALVIM, Arruda *et al.* *Código de defesa do consumidor comentado.*, p. 29. Veja STF – ADIN 2591; STJ Enunciado 297; TJRS – Agravo de Instrumento 70001660059; TJRS – Apelação Cível 70005221254; AC 70025768284; TJMG; APCV 1.0145.06.293212-7/0021.

¹⁸⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor.*, p. 34. BONATTO, Cláudio. MORAIS, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 79.

3- recebe serviço público *uti singuli* fornecido à pessoa jurídica, principalmente nos casos de monopólio,¹⁸⁸ afora as hipóteses de a pessoa jurídica não ser vulnerável em relação ao serviço público prestado.¹⁸⁹

A teoria conglobante, por conseguinte, trata com exatidão o conceito de consumidor, conferindo em cada caso a tutela consumerista (ou não) ao agente concretamente analisado, a fomentar a principiologia e os valores descritos na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor.

4 REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*. Coimbra: Almedina, 2005.
- ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ALVIM, Arruda *et al.* *Código de defesa do consumidor comentado*. 2.ed. São Paulo: RT, 1995.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução*. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARBOZA, Heloísa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Édson (coords.). *O direito & o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas - estudos em homenagem ao prof. Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 407-423.
- BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina. *Revista de direito do consumidor*, RT, n. 63, p. 92-130, julho-setembro 2007.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2007.
- BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RT, ano 16, n. 61, p. 126-141, jan-mar 2007.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.
- BONATTO, Cláudio. MORAIS, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CABRAL, Écio de Pina. *A inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008, (Coleção Professor Arruda Alvim).
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. *O princípio da vulnerabilidade do consumidor*. In: MORAES, Maria Celina Bodin (coord.). In: MORAES, Maria Celina Bodin (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 315-356.
- CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade. *Revista trimestral de direito civil*. Rio de Janeiro, Padma, v.19, ano 5, p. 29-48, jul/set/2004.
- CARVALHO, José Maldonado de. *Direito do consumidor*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CATALAN, Marcos Jorge. O cdc e sua aplicação nos negócios imobiliários. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2007. v. 1.
- CATALAN, Marcos Jorge. A hermenêutica contratual no código de defesa do consumidor. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RT, v. 62, p. 139-161, abr/jun. 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v.3.
- DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- EFING, Antonio Carlos *et al.* O conceito de consumidor. In: EFING, Antonio Carlos (coord). *Direito do consumo 3*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 15-69.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; FREITAS, Rodrigo Cardoso. A aquisição possessória por representante ou por terceiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coords.). *Questões controvertidas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2008, v. 7, p. 365-385.
- GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como “destinatário final”. São Paulo, RT, *Revista do consumidor*, n. 23-24, jul/dez/1997, p. 187-192.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

¹⁸⁸ TJRJ – Agravo de Instrumento 2001.002.11350.

¹⁸⁹ CARPENNA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade., p. 44.

JÚNIOR, Alberto do Amaral. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: RT, 1993.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 2.ed. São Paulo: RT, 2006.

LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

LOPES, José Reinaldo Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 1992.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al derecho del mercosur*, *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RT, n. 21, p. 9–31, jan/mar 1997.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal–Culzoni, 2003.

MARINS, Jaime. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: RT, 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 5 ed. São Paulo: RT, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2003.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: RT, 2008 (Biblioteca de direito do consumidor, v. 35).

MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008.

MORALES, Mirta. *Um estudio comparativo de la protección legislativa del consumidor en ele ámbito interno de los países del mercosur*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: RT, 2008.

NEVES, José Roberto de Castro. O direito do consumidor – de onde viemos e para onde vamos. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, Padma, ano 7, v.26, p. 193–212, abr/jun 2006.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ODY, Lisiane Feten Wingert. O conceito de consumidor e noção de vulnerabilidade nos países do mercosul. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RT, n. 64, p. 80–108, outubro–dezembro 2007.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no código de defesa do consumidor. *Revista de direito do consumidor*, n. 1, São Paulo, RT, 1993, p. 130–148.

PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) *Problemas de direito civil - constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 325–356.

RÊGO, Wérson. *O código de proteção e defesa do consumidor: a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários*, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TOMAZETTE, Marlon. *Coleção Resumo – Direito Comercial*. Brasília: Instituto Processus Editora, 2003.

VIDIGAL, Geraldo. A lei de defesa do consumidor- sua abrangência. In: *Lei de Defesa do Consumidor*. Cadernos IBCB, v. 22, São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1991, p. 10–12.