

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**MARIA LIGIA SATIRO ARAGÃO**

**PASSADOS VINTE ANOS: O CONCEITO DE CONSUMIDOR**

**MESTRADO EM DIREITO**

**São Paulo**

**2010**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**MARIA LIGIA SATIRO ARAGÃO**

**PASSADOS VINTE ANOS: O CONCEITO DE CONSUMIDOR**

**MESTRADO EM DIREITO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS, na área de concentração de DIREITOS DIFUSOS, sob a orientação do PROFESSOR DOUTOR MARCELO GOMES SODRÉ.

**São Paulo**

**2010**

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

## **DEDICATÓRIA**

*Por darem-me uma mão e a outra a tudo o que existe, para que possamos seguir juntos pelo caminho que houver (paráfrase de 'O guardador de rebanhos', Alberto Caeiro), pelo apoio incondicional, aos meus pais e ao meu amado e admirado maninho.*

## **AGRADECIMENTOS:**

À minha família: antepassada e contemporânea, pessoas de valores e de ações firmes que a mim ensinaram tudo, pela exemplificação edificante. Por ela, de modo simples e natural, pude ter contato com as experiências necessárias para saber, sempre, reconhecer caminhos e colocar-me na vida, sem medos, de forma honrada e verdadeira.

A meu pai, Manoel Abenaclo Aragão, pela importância das origens e do trabalho.

À minha mãe, Maria Augusta Satiro Aragão, pela renúncia em favor da família, a transcendência e o amor incondicional. Mulher do lar, de sabedoria suprema, que, com excelência, soube zelar e orientar o difícil processo de transformação da criança em mulher.

A meu irmão, Grakiton Satiro Aragão, por nunca desacreditar, independentemente de minhas falhas. Também pelo amparo material, indispensável para a conclusão desta fase; ainda mais, pelo amparo moral nos momentos de queda, sejam eles pessoais ou profissionais, para além daquilo que convém a um irmão mais velho. E, especialmente, por constantemente relembrar-me dos sonhos e, para realização deles, do poder da fé.

Ao Dr. João Carlos Sá Moreira de Oliveira, Juiz Substituto em Segundo Grau do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pela oportunidade profissional e pelos ensinamentos diários. Além disso, pelo socorro constante, sem o qual o presente trabalho não teria sido finalizado. No mesmo contexto, também aos colegas de trabalho, em especial à amiga Fernanda.

Às figuras de minha infância, para as quais sempre volto quando me perco.

A todos os meus Mestres: Escola Adventista do Capão Redondo e Colégio Objetivo.

À Pontifícia Universidade Católica, eternamente, por reavivar-me a consciência, alimentar-me o espírito e, além de tudo, trazer-me alegria ao propiciar o convívio com amigos-irmãos: Anderson, Artur, Fellipe, Maíra, Mareska e Rafael.

Ao amigo Alexandre, pelo desprendimento. Ao amigo Adilson, pela atenção, e sempre.

Às Professoras Doutoras Laura Martins Maria de Andrade e Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, pelos ensinamentos e pelo apoio decisivo por ocasião do ingresso no Mestrado.

Ao Professor Doutor Marcelo Gomes Sodré, cronologicamente contato último, mas essencial para a conclusão do presente trabalho, pela compreensão e paciência extremas, a orientação, o incentivo e por propiciar a retomada de meu contato com o pensamento filosófico.

## RESUMO

ARAGÃO, Maria Ligia Satiro. *Passados vinte anos: o conceito de consumidor*. 2010. 129f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

O presente trabalho pesquisa o conceito de consumidor, um dos elementos da relação de consumo, critério de identificação do âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Demonstra que a construção do conceito jurídico foi influenciada por fatos sociais: o sujeito econômico passou a desempenhar importante papel, deixou de ser parte do processo econômico para torna-se sujeito autônomo; além disso, que foi inspirada pela valoração a respeito da centralidade desse sujeito e a indispensabilidade de proteção.

Enuncia o cunho determinado conferido pelo Direito à expressão natural, passando o consumidor padrão a ser o destinatário final do produto ou serviço.

Propõe a revisitação dos diversos pronunciamentos científicos a respeito da interpretação a ser dada ao conceito padrão, a determinação do sentido e do alcance dele, em especial considerada a expressão “destinatário final”.

Apresenta os conceitos equiparados adotados pelo Código de Defesa do Consumidor.

E, por fim, de forma sucinta, registra a interpretação dada por precedentes de alguns Tribunais.

Objetivo é demonstrar que, pela interação de fatos e valores, passados vinte anos da vigência do Código de Defesa do Consumidor, existe inclinação à alteração do sentido e do alcance do conceito padrão, ou, ao menos, à indicação de novo caminho para a aplicação, com interpretação da destinação final à luz do fundamento constitucional para a proteção do consumidor: a vulnerabilidade.

**PALAVRAS-CHAVE: DEFESA DO CONSUMIDOR - RELAÇÃO DE CONSUMO - CONCEITO - CONSUMIDOR - DESTINATÁRIO FINAL - INTERPRETAÇÃO - VULNERABILIDADE.**

## RESUMEN

ARAGÃO, Maria Ligia Satiro. *Después de veinte años: El concepto de consumidor*. 129f. Disertación<sup>1</sup> (Maestría<sup>2</sup> en Derecho) - Pontificia Universidad Católica de San Pablo, San Pablo, 2010.

El presente trabajo investiga el concepto de consumidor, uno de los elementos de la relación de consumo, criterio de identificación del ámbito de aplicación del Código de Defensa del Consumidor. Demuestra que la construcción del concepto jurídico fue influenciada por hechos sociales: el sujeto económico puso a ejercer importante representación, ha dejado de ser parte del proceso económico para convertirse en un sujeto autónomo; y además, que se inspiró en la valoración acerca de la centralidad de este sujeto y el carácter indispensable de la protección. Pronuncia el cuño determinado conferido por el derecho a la expresión natural, convirtiéndose el consumidor modelo en el destinatario final del producto o servicio. Propone el repaso de los diversos pronunciamientos científicos relativos a la interpretación que debe darse al concepto estándar, la determinación de la acepción y el alcance del mismo, en particular, considerándose la expresión "*destinatario final*". Presenta los conceptos equiparados adoptados por el Código de Defensa del Consumidor. Y, por último, sucintamente, registra la interpretación pronunciadas por algunos tribunales. El objetivo es demostrar que, por la interacción de hechos y valores, después de veinte años de la vigencia del Código de Defensa del Consumidor, hay una tendencia hacia la alteración del significado y de la aplicación del concepto estándar, o, al menos, la indicación de una nueva vía de acceso para la aplicación, con la interpretación de la destinación final a la luz de la base constitucional de protección del consumidor: la vulnerabilidad.

**PALABRAS CLAVE: DEFENSA DEL CONSUMIDOR – RELACION DE CONSUMO – CONCEPTO – CONSUMIDOR – DESTINATARIO FINAL – INTERPRETACION - VULNERABILIDAD.**

---

<sup>1</sup> Há países que usam "tesis", sob o argumento que "disertación" é uma forma de oratória. Assim, a "disertación" seria a exposição oral da tese escrita.

<sup>2</sup> Na Espanha, usa-se "máster"; eles entendem "maestría" como ligada à licenciatura (o que me parece correto).

## ABSTRACT

ARAGÃO, Maria Ligia Satiro. *Twenty years after: consumers concept*. 2010. 129f. Dissertation (Master's degree in Law) – Pontifical University of São Paulo, São Paulo, 2010.

The present dissertation focuses on the concept of consumer, which is one of the elements in consumer relations, as well as the identification factor in the application of the Consumer's Protection Code.

This work also intends to demonstrate in which extend the change in social facts influenced the construction of the legal concept of consumer. Within this new concept, consumers' economic facet became the most important aspect in the economic relation. In this new conjuncture, the economic subject is no longer merely a part of the economic process, but assumed a new role as an autonomous subject.

Besides that, the legal concept of consumer was inspired by the mentality which places the consumer in the center of the economic relation. The need of protection was then diagnosed by recognizing the current importance of the consumer.

The value given by Law to the natural concept of consumer is also brought up, giving to the standard consumer the position of end user.

In the construction of the thesis, several scientific works regarding the interpretation, meaning and extension of the standard concept of consumer were revisited, mainly when related to the term "*end user*". The subjects designated as consumers by the Consumers' Protection Code are also going to be presented.

Lastly, the jurisprudence of the some Brazilian Tribunals is succinctly analyzed.

The purpose of this work is to demonstrate that, after twenty years of the Code's enforcement, a tendency has began, changing the standard meaning of consumer. Or, at least, it has started expanding the range of the concept in order to comply with its constitutional ground: the vulnerability of the group.

**KEY WORDS: CONSUMERS PROTECTION - CONSUMER RELATIONS - CONCEPT - CONSUMER - END USERS - INTERPRETATION - VULNERABILITY**

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	11
CAPÍTULO I - A SOCIEDADE E O CONSUMIDOR.....	13
1.1. Sociedade de consumo: artefato histórico.....	13
1.2. Consumidor: Agente econômico. ....	15
1.3. Consumidor: sujeito autônomo.....	17
1.4. O <i>hiperconsumidor</i> . ....	20
CAPÍTULO II - O DIREITO E O CONSUMIDOR.....	24
2.1. Consumidor: problema social. ....	24
2.2. Proteção do ato de consumo e do consumidor: visão geral.....	31
2.3.1. Proteção do ato de consumo e do consumidor no Brasil. ....	34
2.3.2. Código de Defesa do Consumidor: revolução ética.....	39
2.3.2.1. Sistema aberto. ....	44
2.3.2.2. Âmbito de aplicação: relação de consumo. ....	45
CAPÍTULO III - CONCEITO JURÍDICO DE CONSUMIDOR.....	49
3.1. Considerações iniciais.....	49
3.2. O Consumidor e o Código de Defesa do Consumidor.....	52
3.2.1. Consumidor padrão.....	53
3.2.1.1. Teoria Finalista.....	55
3.2.1.2. Teoria Maximalista .....	60
3.2.1.3. Vulnerabilidade e o finalismo aprofundado ou mitigado .....	62
3.2.2. Consumidor equiparado: parágrafo único, do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor - coletividade de pessoas.....	66
3.2.3. Consumidor equiparado: artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor.....	68
3.2.4. Consumidor equiparado: artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor.....	71
3.3. O conceito de consumidor em algumas legislações estrangeiras: simples indicação de dispositivos.....	74
3.3.1. União Européia.....	74
3.3.2. Espanha .....	76
3.3.3. França.....	77
3.3.4. Portugal.....	77
3.3.5. Parlamento Latino-Americano .....	78
3.3.6. Argentina.....	79

3.3.7. Bolívia.....	80
3.3.8. Chile .....	80
3.3.9. Colômbia .....	80
3.3.10. Costa Rica.....	81
3.3.11. El Salvador .....	81
3.3.12. Equador.....	82
3.3.13. Guatemala.....	82
3.3.14. Honduras.....	83
3.3.15. México .....	83
3.3.16. Nicarágua .....	84
3.3.17. Panamá.....	84
3.3.18. Paraguai.....	84
3.3.19. Peru.....	85
3.3.20. República Dominicana.....	86
3.3.21. Uruguai.....	86
3.3.22. Venezuela .....	87
CAPÍTULO IV - OS TRIBUNAIS E O CONSUMIDOR.....	88
4.1. Consumidor padrão: pessoa natural profissional, destinação final e vulnerabilidade.....	88
4.1.1. Superior Tribunal de Justiça.....	88
4.1.2. Tribunal de Justiça de São Paulo (incluídos os extintos Tribunais de Alçada).....	90
4.2. Consumidor padrão: pessoa jurídica, destinação final e vulnerabilidade.....	91
4.2.1. Superior Tribunal de Justiça.....	91
4.2.2. Tribunal de Justiça de São Paulo (incluídos os extintos Tribunais de Alçada).....	96
4.3. Consumidor equiparado: pessoa jurídica, exposição à prática comercial ou contratual, destinação final e vulnerabilidade.....	101
4.3.1. Superior Tribunal de Justiça.....	101
4.3.2. Tribunal de Justiça de São Paulo (incluídos os extintos Tribunais de Alçada) .....	102
CONCLUSÕES .....	105
BIBLIOGRAFIA .....	118

## INTRODUÇÃO

Pela ausência de definição do que seja relação de consumo pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a identificação de seus sujeitos para a aplicação do especial regime jurídico, a conceituação de consumidor é assunto que sempre inquieta.

Considerado o cotidiano, todas as atividades que desenvolvemos, é difícil imaginarmos uma sociedade sem o consumo. Todavia, mesmo que imersos nesta realidade consumista, dificuldade logo se apresenta para a compreensão do significado do consumir, especialmente para a extensão de nosso papel ao realizar esse ato.

É legítimo admitir que, no mundo do dever ser, para além do desgaste, consumir pode apenas ser reconhecido como ato de adquirir bens ou serviços para satisfação de necessidade e desejo pessoal?

Na tentativa de esboçar qualquer resposta, já intuitivamente somos remetidos a uma investigação de certo momento histórico, de determinadas condutas, de perfis de sujeitos.

Neste processo, sem muita explicação, como decorrência lógica e reflexo dos nossos próprios atos diários, em regra, não negamos o título de consumidor à pessoa natural. Entretanto, a mesma facilidade não se apresenta quando, no contexto do consumo, há o desenvolvimento de atividade profissional.

De imediato, relacionamos a dispensabilidade de proteção no desenvolvimento de atividade organizada e de modo profissional para a circulação de bens e serviços. Porque é inevitável este raciocínio?

Talvez por gerar estranheza a necessidade de ingerência do Estado para proteção daquele que, em tese, tem monopólio de informação para o desenvolvimento de sua atividade e, em muitas situações, figura naturalmente como fornecedor de produtos e serviços.

Decorrência da existência de raciocínio tão natural para certas situações e para outras tão custoso, não faltaram oportunidades de contato com conceituações de consumidor e com soluções diversas, por vezes, para casos semelhantes na aplicação do Direito. Os pesos foram diversos, conquanto as razões fossem as mesmas.

Muito por isso, passados vinte anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor, surgiu o interesse de análise de como se formou o conceito de consumidor.

Para tanto, optamos por uma rápida visão histórica sobre os fatos sociais que apontaram para a existência desse novo sujeito. Em seguida, por reconhecer a construção jurídica que se seguiu e atribuiu uma designação qualificada a esse sujeito. Depois, sem preocupação quantitativa, mas apenas qualitativa, por apresentar precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a respeito do tema. Eleição feita em razão do contato no exercício profissional com a interpretação legal apresentada por eles.

Enfim, examinar, em pequena mostra, qual a interpretação dada ao conceito de consumidor, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência, e identificar a extensão e a aplicabilidade da expressão “*destinatário final*”, a fim de saber se ela efetivamente se mantém como norteadora.

Uma simples revisitação, em verdade.

Neste caminho, o trabalho foi estruturado da seguinte forma:

O primeiro capítulo, superficialmente, trata da evolução histórica para a construção da sociedade de consumo, bem como dos papéis desempenhados pelo consumidor. Inicialmente apenas um sujeito econômico; depois, uma vez qualificado, sujeito autônomo, capaz de contrair obrigações e adquirir direitos.

O segundo capítulo indica como os fatos sociais deram espaço à positivação e registra a proteção do ato de consumir e do consumidor, com remissão breve ao contexto mundial e brasileiro.

O terceiro capítulo cuida do conceito jurídico de consumidor. Nele, as diversas conceituações adotadas pelo Código de Defesa do Consumidor são listadas. Além disso, apenas para situar a questão, sucinta indicação do conceito jurídico de consumidor adotado por legislações estrangeiras é feita.

O quarto capítulo lista precedentes na interpretação do conceito do consumidor, especialmente para a pessoa natural profissional como consumidor padrão; a pessoa jurídica profissional como consumidor padrão e equiparada.

O quinto capítulo enuncia o que se conclui de cada capítulo antecedente, bem como da idéia atual a respeito do conceito de consumidor.

## **CAPÍTULO I - A SOCIEDADE E O CONSUMIDOR.**

### **1.1. Sociedade de consumo: artefato histórico.**

A sociedade atual é a soma de fatos, de experiências e de transformações sucedidas no tempo. Constrói-se de revolução em revolução. Contextualizado nessa realidade social, o consumo também acaba por assim se formar. Nas palavras de Grant MacCracken: “*O consumo moderno é, acima de tudo, um artefato histórico*<sup>1</sup>”.

No tempo selvagem, a simples subsistência é o objetivo. As intenções e seu grau de previdência estão estritamente ligados à existência atual. A domesticação gerou a primeira revolução, com a permanência, continuidade de residência e o exercício e a previsão dos processos antes exclusivos da natureza<sup>2</sup>. Foram desenvolvidos hábitos: nutrição, criação e amansamento. Reconhecida a assistência mútua, as relações familiares se estabeleceram e se tornaram mais complexas. Alguma noção de propriedade passou a se ter, especialmente com o fomento da reunião de instrumentos e acessórios como meio de proteger os bens adquiridos em favor da prole. Essas transformações culminaram no fim do coletivismo primitivo. Era a Revolução Neolítica.

Sucedeu-se um período em que, em algumas civilizações, a economia era basicamente pastoril e agrária, com a terra privada e a organização da atividade produtiva concentradas nas mãos do Estado. Grande período de expansionismo e guerras, com crescente escravização, resultou em certo retrocesso econômico, mas propiciou o desenvolvimento do espírito, com o armazenamento de informações e o foco na cultura. Depois, em determinado tempo, houve o adormecimento na escuridão da Idade Média, com seu modo específico de produção: o feudal.

Com as Cruzadas, há renascimento do comércio e da urbanização. A economia de mercado, as trocas monetárias e a preocupação com o lucro e a vida urbana indicam a nova tendência. Neste contexto, o desenvolvimento da navegação propicia a circulação de mercadorias e a acumulação de capital. Os contratos têm

---

<sup>1</sup> MCCRACKEN, Grant. *Cultura & Consumo: novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo*. Rio de Janeiro: Mauad, 2003. p. 21.

<sup>2</sup> VICENTINO, Cláudio. *História Geral*. 8ª ed. São Paulo: Editora Scipione, 1997, p. 14.

seus postulados na autonomia da vontade, na estrita vinculação ao pactuado e no livre exercício do direito de propriedade. Eram o Mercantilismo e a Revolução Comercial. Somam-se o renascimento cultural e científico. Tais circunstâncias prepararam a burguesia para posteriormente empreender a Revolução Industrial<sup>3</sup>.

Com a técnica, o setor têxtil é mecanizado, gradativamente as máquinas são sofisticadas, gerando aumento na produção e na geração de capital. É atingido o setor metalúrgico, impulsionada a produção em série e expandidos os transportes. A produção massificada diminui os custos produtivos, amplia a oferta e, em consequência, o contingente de consumidores. Então, instala-se relevante sistema bancário, com a finalidade de viabilizar fácil acesso ao consumo. É o liberalismo econômico disseminando-se. A Revolução Industrial causa desvio na acumulação de capitais da atividade comercial para o setor de produção.

Definitivamente implanta-se o modo de produção capitalista, separando o capital do trabalho. Consequência foi uma importante mudança social, que criou impasses e conflitos de interesses, resultando nas grandes guerras. Resultado da Primeira Grande Guerra<sup>4</sup> foi a modificação da vinculação das partes ao contrato, especialmente para o cumprimento. A intensidade das relações não permitia mais uma visão totalmente individualista do contrato. Há significativa alteração para o reconhecimento da autonomia da vontade. É quando surge a teoria da imprevisão, com a possibilidade de revisão do contrato para restabelecer o equilíbrio. No pós da Segunda Grande Guerra, a estrutura econômica dos países capitalistas muda, bem como os modelos de negócios. Acompanham a explosão demográfica - antes, era o próprio fabricante o encarregado pela distribuição de seus produtos, tinha domínio sobre a produção; depois, a distribuição ocorre em massa - , a crescente indústria de bens de consumo de massa, a massificação de crédito e a atividade publicitária<sup>5</sup>.

A Revolução do Consumo se consolida especialmente após a Segunda Grande Guerra<sup>6</sup>. É que, como observa Marcelo Gomes Sodr e:

---

<sup>3</sup> VICENTINO, Cláudio. *História Geral*. São Paulo: Editora Scipione, 8<sup>a</sup> Edi o, 1997, p. 184.

<sup>4</sup> Na França, em 1918, a *Lei Falliot* expressamente autoriza a resolu o dos contratos concluídos antes da guerra caso a execu o se tornasse muito onerosa. Em 1929, a quebra da bolsa de Nova York reforça que o mercado não consegue se auto-regular. (STAGNI, Alexandre e ot. "Os princípios peculiares do direito comercial e a aplica o do código de defesa do consumidor aos contratos empresariais". In: *Revista de direito mercantil, industrial, econ mico e financeiro*, n<sup>o</sup> 145. São Paulo: Editora Malheiros, jan./mar. 2007, p. 213.

<sup>5</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 26.

<sup>6</sup> Como nota, importante fazer men o a uma visão diferente sobre o momento do surgimento da sociedade de consumo, essa revolu o. Sem restringir a um fato histórico ou político, ou situar a revolu o comportamental da sociedade nas consequências da Revolu o Industrial e, principalmente, do pós Segunda Guerra Mundial, Grant McCracken, na obra *Cultura & Consumo*, no capítulo inicial nominado como "A produ o do consumo

A Grande Guerra exigiu um enorme investimento na invenção e construção de armamentos e respectiva logística, o que dependia de um extremo desenvolvimento tecnológico. Uma vez findo o conflito mundial, toda esta logística industrial bélica e a tecnologia aplicada passaram a ser utilizadas para fins civis, com o objetivo de produzir bens de consumo<sup>7</sup>

## 1.2. Consumidor: Agente econômico.

A conduta é o que permite identificação do homem em determinado meio.

Pela vontade que exterioriza, traça perfis, revela aptidões e objetivos. A alteração de

---

moderno”, identifica como transformação a mudança de gostos, preferências e hábitos de compra, isto é, a alteração fundamental na cultura do mundo. Registra a modificação dos conceitos ocidentais de tempo, espaço, sociedade, indivíduo, família e Estado. A partir disto, apresenta três momentos da história do consumo: \* I - O primeiro, a partir dos últimos vinte e cinco anos do século XVI. Ocasão em que os nobres passam a custear mais de uma morada, os sítios de campo e a casa na cidade, acrescentando à despesa a hospitalidade com jantares, além de extravagância no vestuário. Todavia, ainda assim, esses nobres nunca superam o Monarca, que utiliza a despesa como instrumento de governo. A Corte é o espetáculo no governar e o forte cerimonial comunica sua legitimidade. Fica estabelecida a dependência da figura do Monarca, que, em determinado momento, exige participação em seus gastos pelos nobres, como forma de expressão da lealdade. Em decorrência do extremo consumo, é alterada a natureza da família e da localidade. A preocupação com as partes que não estavam imediatamente ligadas com as transações não é mais presente, e os subordinados a esses nobres são excluídos do consumo doméstico. Inicia-se uma competição social que leva à alteração de gostos, preferências e à morte da hospitalidade. Resultados foram: (i) o engrandecimento do poder Monárquico, utilizado como instrumento de empobrecimento de seus súditos; (ii) a dificuldade de cumprimento das responsabilidades econômicas e simbólicas, estas últimas ligadas à perenidade da propriedade; (iii) a conversão do consumo de familiar em individual e (iv) a diferenciação radical entre os estilos de vida dos nobres e seus subordinados, inclusive de mundo de bens. \* II - O segundo, no século XVIII. Há a expansão do mundo de bens e freqüência nesta oportunidade de compra. Crescimento do consumo no tempo e no espaço. A herança não é mais a única fonte para aquisição de bens. Tudo está à disposição e sem dias específicos para isso. Em consequência, os conceitos de bons costumes e de necessidades são alterados. A explosão das escolhas faz com que a moda continue diversa entre superiores e subordinados, o que conecta o consumo definitivamente ao individualismo. O consumo é expandido para além da classe nobre e a competição é mantida neste processo. É reconhecido como o primeiro período de consumo de massa, encorajado pela mobilidade social pelo disfarce. Neste período, o indivíduo é ensinado a querer, fazendo com que a publicidade surja como aprendizado dos produtores na exploração da dinâmica social. Marca o triunfo do estilo sobre a utilidade e o conhecimento da obsolescência. \* III - O terceiro, no século XIX, é apontado como o momento definitivo do reconhecimento da revolução, vale a transcrição de trecho do texto: “*Não houve boom de consumo no século XIX. A revolução do consumo, neste momento, já havia se instalado como uma característica estrutural da vida social. O que começara como uma modesta dinâmica confinada a um canto da sociedade havia se convertido em seu centro magnético. A transformação que se iniciou no século XVI e se expandiu no século XVII era, por volta do século XIX, um fato social permanente. Profundas mudanças no consumo haviam gerado profundas mudanças na sociedade, e estas, por sua vez, haviam produzido ainda mais modificações no consumo. Por volta do século XIX, consumo e sociedade estavam inextricavelmente ligados em um contínuo processo de mudanças. Não houve, portanto, nenhum ‘boom de consumo’ no século XIX, porque havia agora uma relação dinâmica, contínua e permanente entre as mudanças no consumo e as sociais, as quais, juntas, conduziam a perpétua transformação do Ocidente*” (p.21). Surgem as lojas de departamento. Novas técnicas de marketing, com transferência aos bens de significados sociais mais fortes. Há uma linguagem dos bens identificadora de estilos de consumo. Muito por isso, o consumo transfere-se do meio privado nobre para a esfera pública do mercado. Não mais atrela o consumo apenas à competição, o ato passa a ter caráter efetivamente simbólico, comunicativo, como meio de expressão, isto é, apreensão dos fatos, formação da experiência e transformação, com inovação das idéias, integra-se à sociedade com o significado cultural que os bens carregam, muito além do status. (MCCRACKEN, Grant. *Cultura & Consumo: novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo*. Rio de Janeiro: Mauad, 2003. p. 21.)

<sup>7</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 15:

cultura do homem na expressão do ato de consumir, não mais restrito à subsistência, alargado ao lazer e ao supérfluo, reflexo de sua atuação como sujeito econômico na sociedade, foi indispensável à Revolução do Consumo.

Maria Antonieta Zanardo Donato observa que consumidor e consumo são personagem e ato, por excelência, da ciência econômica. Conclui na esfera econômica, portanto, que se deva buscar a conceituação para a análise do que seja possível e adequado ao Direito. E diz:

Conceituam-no os economistas, como sendo o destinatário da produção de bens, seja ou não adquirente, seja ou não, por sua vez, produtor de rendas. Ou então, como adquirentes de bens e serviços que são os produtos finais do ciclo econômico.

Dos elementos contidos nesses conceitos econômicos de consumidor destaca-se, primordialmente, o elemento teleológico, ou seja, está o consumidor na ponta final do processo econômico, como destinatário do processo produtivo econômico<sup>8</sup>

David W., no Dicionário da Economia Moderna, para a teoria econômica, conceitua como consumidor como:

qualquer agente econômico responsável pelo ato de consumo de bens finais e serviços. Tipicamente, o consumidor é entendido como um indivíduo, mas, na prática, consumidores serão instituições, indivíduos e grupos de indivíduos. (...) A demanda de consumo pode, pois, ser parcialmente considerada no contexto de decisões grupais - refletindo alguma função de bem-estar social (...)<sup>9</sup>

Complementa Antônio Herman Benjamin que, “*em termos estritamente econômicos, o produtor também é consumidor, já que, no processo de produção, se utiliza de produtos e até de serviços fornecidos por outros*”<sup>10</sup>.

Manifestando-se a respeito do conceito econômico e o produtor, José Geraldo Brito Filomeno destaca que:

Sob o ponto de vista econômico, consumidor é considerado todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens. Trata-se, como se observa, da noção asséptica e seca que vê no consumidor tão-somente o *homo economicus*, e como partícipe de uma dada relação de consumo, sem qualquer consideração de ordem política, social, ou mesmo filosófica-ideológica<sup>11</sup>

<sup>8</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 45-46.

<sup>9</sup> DAVID W, apud BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *Conceito jurídico de consumidor*. In: RT 628/69, 1988, p. 71.

<sup>10</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. *Conceito jurídico de consumidor*. In: RT 628/69, 1988, p. 71.

<sup>11</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 18.

Em suma, com abordagem objetiva, a função do consumidor é consumir, adquirir bens de seu interesse e necessidade. “*É visto como destruidor do valor econômico dos bens e dos serviços em circulação no mercado*”<sup>12</sup>. Seu papel é ativo, na medida em que determina a demanda.

Reflexo da interação dos sujeitos voltada para o consumo faz parte dos dias como mecanismo de geração de riquezas essencial ao desenvolvimento social e político foi o pronunciamento de Presidente da República, em transmissão televisiva de abrangência nacional, aclamando o povo a adquirir como forma de amenizar crise econômica recente<sup>13</sup>.

Como bem alerta Herman Benjamin:

não faltam os que afirmam ser o consumidor o principal agente da vida econômica. É para ele e pensando nele que se produz. É a ele que se vendem produtos e serviços; é a ele que se busca seduzir com a publicidade. É o consumidor, enfim, quem paga a conta da produção e é dele que vem o lucro do produtor.

A influência do consumidor é sentida nos dois extremos da estrutura econômica: no ponto final da cadeia de produção ele adquire, consome e se utiliza dos produtos e serviços oferecidos, julgando-os e, quando possível, selecionando-os. Demais disso, no pólo mesmo da produção o consumidor faz-se ouvir, quer pelas suas reações negativas a um determinado produto, quer pela manifestação de uma necessidade de consumo específica, embora sua força, sempre relativa, seja diretamente proporcional ao seu grau de afluência e de informação<sup>14</sup>.

### 1.3. Consumidor: sujeito autônomo.

Há muito, o Direito tem uma visão antropocêntrica. Destina ao homem toda a proteção, considerando a vida o direito fundamental e essencial a ser protegido, a fim de conferir a todos os demais seres e coisas função e razão. Registra Newton De Lucca que “*(...) o Direito não se ocupa do homem, considerado em si mesmo, mas do seu modo de ser enquanto colocado diante dos fatos e do mundo que o cerca*”<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito de abusividade em relação aos consumidores e a necessidade de seu controle através de uma cláusula geral. In: *Revista do direito do consumidor*, n° 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 1993, p. 7.

<sup>13</sup> Transcrição de discurso disponível em < <http://www.cidadeverde.com/em-mensagem-de-natal-na-tv-lula-pede-consumo-29811> > Acesso em 9 de agosto de 2010.

<sup>14</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *Conceito jurídico de consumidor*. In: RT 628/69, 1988, p. 89.

<sup>15</sup> DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor: teoria geral da relação jurídica de consumo*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 36.

Especificamente no Estado Moderno, a visão política de proteção desse homem central foi alterada. O homem integrado à sociedade passou, efetivamente, a ter papel perante o Estado, com direitos e para controle dos excessos do próprio Estado. Essa inversão de perspectiva permitiu a identificação de gerações de direitos, listadas por Norberto Bobbio, na obra *A era dos Direitos*, conforme as seguintes: (i) primeira, os direitos civis exercidos perante o Estado para assegurar a mínima liberdade; (ii) segunda, os direitos políticos e sociais para participar da estruturação e ação do Estado; (iii) terceira, os direitos econômicos e culturais, em especial com o objetivo de preservação do meio ambiente, e aqueles próximos da pesquisa biológica e de defesa do patrimônio genético<sup>16</sup>.

Depois de ter direitos assegurados pelo Estado, cada vez mais foi a possibilidade de integração social, oportunidade em que se viu o homem em posição de buscar proteção para além da própria existência. Autônomo, passa a exigir também qualidade no exercício dos atos da vida. Neste contexto, Eliana Calmon identifica uma quarta geração de direitos, a dos direitos da era digital, resultado das descobertas científicas e dos avanços tecnológicos que indicam a sofisticação da exigência social para harmonização dos valores sociais e éticos<sup>17</sup>.

Mosset Iturraspe, citado por Cláudia Lima Marques, em artigo apresentado na Conferência do 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, da mesma maneira, identifica a pessoa como eixo central das preocupações do direito atual, justificando que:

com a denominação de direitos de terceira geração - ou de quarta - se busca uma proteção mais completa, plena ou integral, que abarque todas as manifestações e garanta a liberdade, a segurança, a dignidade, o respeito, a privacidade e a identidade do ser humano<sup>18</sup>

Certo é que a evolução dos direitos se enquadra na contextualização exigida por Caitlin Mulholland, para quem: “*Os institutos jurídicos só podem ser compreendidos em relação à função que exercem em determinadas sociedades e à*

---

<sup>16</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992: tradução de Carlos Nelson Coutinho.

<sup>17</sup> CALMON, Eliana. As gerações dos direitos e das novas tendências. In: *Revista de Direito do Consumidor*, n° 39, 2001, p. 41.

<sup>18</sup> ITURRASPE, Mosset, apud MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. In: *Revista do Consumidor* n° 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2000, p. 65.

*sua disciplina, de acordo com o seu posicionamento em circunstâncias sócio-econômicas de tempo e lugar*<sup>19</sup>”.

Justamente por estarem afetas aos fatos sociais e aos valores, não é de se estranhar que tenha sido preciso tempo para o estabelecimento de normas relacionadas ao consumo, em proteção ao sujeito consumidor. É que *“toda tentativa de normatização deve ser o reflexo, na ordem jurídica, do ambiente sócio-econômico determinado no qual a norma objetivada é chamada a ter aplicação*<sup>20</sup>”. Muito menos, que dificuldades tenham se apresentado para a conceituação jurídica do sujeito digno de proteção.

Em decorrência da evolução dos processos produtivos, o consumidor saiu da posição de sujeito determinante da demanda, foi assolado por ofertas e sugestionado a contratar de forma intensa, o que lhe trouxe uma posição passiva. Como ensina Fábio Konder Comparato, a relação de consumo passou a obedecer a uma dinâmica própria, cuja dialética entre consumidor e produtor é mais complexa e delicada do que aquela estabelecida entre capital e trabalho<sup>21</sup>. Tal circunstância leva à falta de definições claras e precisas para identificação dos pólos em que estarão os sujeitos na relação.

Diante do cenário peculiar, inapropriada a simples transposição de um conceito econômico de consumidor ao campo da proteção jurídica, pois conhecimentos de finalidades distintas<sup>22</sup>. E, assim, pois, para a Economia, o consumidor é agente econômico, objeto do próprio processo econômico, no último estado, reconhecido *“como uma unidade básica de consumo que permite determinar o cálculo do preço, a curva de equilíbrio oferta-demanda e o desenvolvimento industrial*<sup>23</sup>”. Diferentemente, para o Direito, o consumidor é sujeito autônomo, titular de direitos e obrigações.

---

<sup>19</sup> MULHOLLAND, Caitlin. Internet e contratação. Panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo. (...) Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, 2006, p. 34.

<sup>20</sup> BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito de abusividade em relação aos consumidores e a necessidade de seu controle através de uma cláusula geral. In: *Revista do direito do consumidor*, n° 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 1993, p. 7.

<sup>21</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor. Importante capítulo do direito econômico. In: *Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, n° 6. Porto Alegre, 1976, p. 81-105.

<sup>22</sup> TADEU, Silney Alves. O consumidor como categoria especial: uma perspectiva comunitária. In: *Revista do Consumidor* n° 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 182: *“O conceito jurídico e econômico são entidades distintas, posto que perseguem finalidades que não resultam semelhantes: a finalidade dos conceitos jurídicos não é outra de que concretar o âmbito de aplicação das normas jurídicas, enquanto que a finalidade no âmbito econômico é de elaborar conceitos em atenção aos objetivos que são próprios deste tipo de estudo e que não coincidem ou tem porque coincidir com os critérios que se persegue no campo do direito”*.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 181.

Não é demais destacar que o direito possui um sistema misto de linguagem, vale-se de expressões naturais e técnicas. Contudo, mesmo quando a expressão natural é utilizada, há cunho determinado, a ser transposto para a comunicação científica.

Sintetiza Rogério Ferraz Donnini: *“A linguagem científica é formada por um discurso artificial e, embora tenha origem na linguagem comum, passa por um processo de depuração, em que são substituídas expressões imprecisas por termos unívocos<sup>24</sup>”*.

Fato é que, conforme conclui Bruno Miragem: *“(…) a proteção do consumidor, antes de consagrar direitos subjetivos específicos a este novo sujeito de direitos, teve de observar certo período de maturação, visando à consolidação desta nova posição jurídica<sup>25</sup>”*.

Tarefa nada fácil tem sido a identificação dessa nova posição, consideradas as diversidades de enfoques e a realidade vivida pelo indivíduo *“que adquire bens e serviços ao mesmo tempo em que se enquadra no contexto econômico e social<sup>26</sup>”*, nas palavras de Plínio Lacerda Martins ao discorrer sobre o conceito de consumidor no Direito Comparado.

Herman Benjamin disserta sobre a atualidade da manifestação do Direito sobre o fenômeno econômico, asseverando que:

A tutela do consumidor, assim identificado, é um fenômeno do nosso século. A doutrina não acorda sobre uma definição uniforme de consumidor, sobre os modos de tutelá-lo, sobre sua natureza jurídica, sobre sua localização, no Direito privado ou Público, ou sobre a existência de um Direito do Consumidor. Tais incertezas são, em parte, decorrentes da enorme distância antes existente entre a Ciência do Direito e a Ciência Econômica. Para os economistas, consumo e consumidos são conceitos essenciais, especialmente em microeconomia. Mas o Direito só lentamente absorve os conhecimentos econômicos. Assim foi com o Direito do Antitrust, assim está sendo com o Direito do Consumidor<sup>27</sup>

#### **1.4. O hiperconsumidor.**

---

<sup>24</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. A linguagem e a aplicação do código de defesa do consumidor. In: *Atualidades jurídicas*, 2. DINIZ, Maria Helena (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2000, p. 441.

<sup>25</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 24.

<sup>26</sup> MARTINS, Plínio Lacerda. O conceito de consumidor no direito comparado. *Doutrina Adcoas*, n 11, nov., 2001, p. 354.

<sup>27</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Conceito jurídico de consumidor. In: *RT*, 628/70, 1988.

Reportagem publicada na Revista 'Isto é', nº 642<sup>28</sup>, do dia 27 de janeiro de 2010, informa que: *“pesquisa realizada pelo Worldwatch Institute, dos Estados Unidos, indica que as despesas de consumo nos países industrializados já correspondem a 70% do Produto Interno Bruto (PIB) dessas nações”*. Além disso, noticia consumir *“a população mundial (...) o equivalente a US\$ 30,5 trilhões em bens e serviços a cada ano”* e que, nos últimos dez anos, houve crescimento no consumo em 28% (vinte e oito por cento).

O consumo implica em processos de eleição e seleção, motivações individuais. As interações nas sociedades, das mais variadas, estendem o consumo, mas fazem conviver com os mais diversos estilos de vida. E, assim, pois há papel dos bens de consumo também para traçar a qualidade de vida que *“se constrói com uns recursos que se destinam à realização de determinadas atividades satisfatórias em um contexto ou situação mais ou menos dada, mais ou menos escolhida”<sup>29</sup>*.

Neste contexto, o consumo, a cada dia que passa, é incrementado e ultrapassa fronteiras. Com as facilidades trazidas pela globalização, especialmente o comércio eletrônico, o consumidor, incluído o brasileiro, com importância, participa do comércio internacional para a aquisição dos mais variados produtos e serviços. Também o turismo tem sido fator significativo para que, na importação de produtos, o consumidor não mais precise necessariamente de um intermediário. Neste consumo, o consumidor da mesma forma objetiva informação adequada, mesmo com a barreira linguística entre o fornecedor, produtos e serviços de qualidade, cumprimento da obrigação no prazo acordado, garantia ampla. Em suma, proteção para além de sua Nação, como reconhecimento de sua dignidade humana e da indispensabilidade de bem estar onde quer que esteja.

Dados demonstram este quadro, no seguinte sentido:

No Brasil, em 2006, o e-commerce movimentou mais de R\$ 13,3 bilhões (incluindo transações nacionais e internacionais). Na área de bens de consumo, as transações ultrapassaram os R\$ 4 bilhões, mais de quatro vezes o valor das transações realizadas em 2002, enquanto o volume financeiro movimentado no setor de turismo em transações pela internet montaram cerca de R\$ 2,8 bilhões. Nos EUA, as vendas on line atingiram a cifra de US\$ 102 bilhões. Segundo relatório da Global Online Retailer, em 2007, o comércio global pela internet

---

<sup>28</sup> REVISTA “ISTO É”, nº 642. São Paulo: Editora Três. 27 de janeiro de 2010. Disponível em <[http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/1275\\_CONSUMO+O+VILAO+DO+SECULO+21](http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/1275_CONSUMO+O+VILAO+DO+SECULO+21)> Acesso em 19 de maio de 2010.

<sup>29</sup> TADEU, Silney Alves. As dimensões do consumo: reflexões para uma teoria compreensiva. In: *Revista do direito do consumidor*, nº 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 202-219.

estará movimentando cerca de US\$ 17 trilhões<sup>30</sup>. As receitas associadas ao fluxo de turismo no mundo chegaram a US\$ 476 bilhões em 2000, conforme relata a Organização Mundial do Turismo, que prevê que o total de desembarques internacionais atinja a ordem de 1,6 bilhões em 2020<sup>31</sup>. Em 2005, segundo dados preliminares da citada organização, foram realizadas no mundo 806 milhões de viagens turísticas que geraram US\$ 680 bilhões. Só o Brasil recebeu 5,36 milhões de visitantes. O país que mais lucrou com o turismo foram os E.U.A., cerca de US\$ 81,7 bilhões, e o país mais visitado foi a França (76 milhões de turistas), seguido pela Espanha (55,6 milhões de turistas)<sup>32</sup>

Embora não seja a centralidade do homem argumento novo, essa transposição de fronteiras por parte do consumidor evidencia o que Gilles Lipovetsky reconhece como a Revolução da própria Revolução do Consumo, nas palavras dele *“a própria revolução do consumo foi revolucionada”*<sup>33</sup>. A sociedade não está mais restrita ao próprio consumo, à polêmica do acesso a bens e serviços, mas ao *hiperconsumo* que, em ciclo, altera o centro da oferta para a procura. Substitui-se, com isso, a empresa centrada no produto por aquela orientada para o mercado e o próprio consumidor.

Fazendo referência a Horkheimer & Adorno, Silney Alves Tadeu situa como problema do consumo, ao menos em última instância, a questão da qualidade de vida, *“dos sentidos: o que sou, o que quero, o que penso, o que mereço, que metas desejo para os que me rodeiam”*<sup>34</sup>.

Em resumo, *“a sociedade de hiperconsumo coincide com um estado da economia marcado pela centralidade do consumidor”*<sup>35</sup>, ou melhor, do *hiperconsumidor* que está *“(...) à espreita de experiências emocionais e de maior*

<sup>30</sup> BETING, Joelmir, apud KLAUSNER, Eduardo Antônio. Perspectivas para a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo. In: *Revista Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal - CEJ, ano XII, n. 42*. Brasília: jul./set. 2008, p. 60.

<sup>31</sup> GLEIZER, Daniel. Turistas acidentais? Valor Econômico. Segunda-feira, 5 de janeiro de 2004, p. A7, apud KLAUSNER, Eduardo Antônio. Perspectivas para a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo. In: *Revista Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal - CEJ, ano XII, n. 42*. Brasília: jul./set. 2008, p. 60.

<sup>32</sup> REVISTA SUPERINTERESSANTE. São Paulo: Editora Abril, ano 21, n.1, p. 34, jan. 2007, apud KLAUSNER, Eduardo Antônio. Perspectivas para a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo. In: *Revista Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal - CEJ, ano XII, n. 42*. Brasília: jul./set. 2008, p. 60.

<sup>33</sup> LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal. Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Companhia das Letras, p. 12.

<sup>34</sup> HORKEHEIMER, M & Adorno, Th. *Dialéctica del iluminismo*. Buenos Ayres: Sur, 1969, apud TADEU, Silney Alves. As dimensões do consumo: reflexões para uma teoria compreensiva. In: *Revista do direito do consumidor, n° 56*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 218.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 13.

*bem-estar, de qualidade de vida e de saúde, de marcas e de autenticidade, de imediatismo e de comunicação*<sup>36</sup>”.

---

<sup>36</sup>LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal. Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Companhia das Letras, p. 14.

## CAPÍTULO II - O DIREITO E O CONSUMIDOR.

### 2.1. Consumidor: problema social.

Como decorrência do processo altamente produtivo, o consumidor deveria ter sido o maior beneficiário das profundas transformações econômicas. Não há como se desqualificar que a oferta cada vez maior de produtos em quantidade e variedade seja uma vantagem. Entretanto, a realidade não se restringiu às benesses.

Marcelo Gomes Sodré indica o século XX como o do consumo. Expressamente menciona que, “(...) em 1990, a despesa mundial com consumo era de 1,5 milhão de dólares americanos; em 1998, o valor atinge 24 bilhões (o dobro do que era em 1975)<sup>37</sup>”. Diante deste conjunto de dados, da mesma forma, reconhece benefícios, mas principalmente a desigualdade. Conclui existir um conflito básico na sociedade identificada como de consumo: de acesso ao próprio consumo. E, na construção do raciocínio, para exemplificação, faz referência a relatório do ano de 1998, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, transcrevendo o seguinte quadro:

As desigualdades no consumo são totais. Globalmente, os 20% da população mundial nos países de mais alto rendimento contribuem com 86% para as despesas de consumo privado totais - e 20% mais pobres com um minúsculo 1,3%. Mas especificamente, o quinto mais rico da população:

- Consume 45% de toda a carne e peixe, o quinto mais pobre 5%;
- Consume 58% da energia total, o quinto mais pobre menos de 4%;
- Tem 74% de todas as linhas telefônicas, o quinto mais pobre 1,5%;
- Possui 87% da frota de veículos a nível mundial, o quinto mais pobre menos de 1%<sup>38</sup>

A busca incessante pela a satisfação das necessidades, muitas vezes criadas pelo simples desejo de consumo, torna o consumidor impotente perante o detentor dos produtos e serviços, que acumulou riquezas e se colocou em situação superior, de poder, o que faz instaurar verdadeiro desequilíbrio. É a sociologia que coloca em relevo a natureza das assimetrias vinculadas ao consumo, mas é também ela que evidencia caracterizar-se o consumo atual pelo incremento contínuo de

---

<sup>37</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 10.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 11.

intermediação social. Resultado da relação estreita entre os conceitos econômico e sociológico de consumidor, “já que ambas as ciências, a despeito de serem autônomas, não são compartimentos estanques do saber<sup>39</sup>”.

Como pontua Silney Alves Tadeu, processo social que exige um “complexo emaranhado de instituições implicadas na produção e distribuição dos bens, entendidas em seu sentido mais amplo, que vão desde o mundo empresarial ao mercado, passando pelos meios de comunicação, a moda, a publicidade etc<sup>40</sup>”.

E não há como não considerar que a progressão do consumo tem ligação estreita com a publicidade<sup>41</sup>. Os fornecedores não demoram a perceber a função e o impacto desse mecanismo de fomento. Walter Ceneviva registra a quanto se dispõem os fornecedores a custear a publicidade:

Em 1998, a companhia produtora de cigarros Phillips Morris foi a primeira empresa a gastar mais de dois bilhões de dólares em um ano para publicidade de seus produtos, de acordo com o ‘*Book of the Year*’ da *Enciclopaedia Britannica*. De acordo com a mesma fonte, os gastos publicitários da General Motors, apenas em televisão, naquele ano, excederam quatrocentos milhões de dólares<sup>42</sup>

Conforme esclarece Rosangela Amatrudo, ao discorrer sobre a publicidade abusiva, fazendo referência à análise de Eliane Karsaklian sobre o comportamento do consumidor, a motivação do consumo se inicia com a detecção de uma necessidade possível de ser satisfeita e por diferentes modos<sup>43</sup>. Necessidade, por vezes, até mesmo criada, em nada preexistente<sup>44</sup>”.

<sup>39</sup> NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 117.

<sup>40</sup> TADEU, Silney Alves. As dimensões do consumo: reflexões para uma teoria compreensiva. In: *Revista do direito do consumidor*, nº 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 202-219.

<sup>41</sup> Sobre o avanço da publicidade voltada para o consumo, é digna de nota a regulação do setor, com vistas à proteção do consumidor em momento muito anterior à edição do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, a “Carta de Gramado”, publicada pela Associação Brasileira de Agências de Propaganda - ABAP, da edição nº 427, da revista *Veja*, da Editora Abril, em 10 de novembro de 1976, p. 127, após seminário realizado na cidade de Gramado, no Rio Grande do Sul, sobre propaganda, sua legislação, a proteção do consumidor e as perspectivas deste quadro. No texto, dentre outros anúncios, a Associação Brasileira de Agências de Propaganda - ABAP diz que “a defesa do consumidor, compete, primordialmente, à indústria, ao comércio e ao Estado, com os quais o publicitário tem o dever de colaborar”. Além disso, reportagem veiculada também na revista *Veja*, da Editora Abril, em 14 de maio de 1980, edição nº 610, p. 90, sobre a efetiva atuação da Comissão Nacional de Auto-regulação Publicitária - CONAR, organismo privado, de conteúdo jurídico, regulador da atividade publicitária.

<sup>42</sup> CENEVIVA, Walter. *Publicidade e Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 112.

<sup>43</sup> AMATRUDO, Rosangela. Publicidade Abusiva. In: *Revista de Direito do Consumidor* nº 52, São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2004, ano 13, p. 196.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 196: é indispensável a transcrição de posição de Paulo Jorge Scartezini Guimarães, que reconhece: “criam eles necessidades e após manipulam os consumidores em direção ao produto ou serviço que irá supri-las. Criam efetivamente desejos supérfluos, que, logo em seguida, graças às suas técnicas, são transformadas em produtos imprescindíveis. Assim, estão corretos aqueles que afirmam que, surge o produto ou serviço; depois é que se inventa a necessidade”.

Nas palavras de Grant MacCracken, que bem sintetiza a questão, “a publicidade atua como potente método de transferência de significado, fundindo um bem de consumo a uma representação do mundo culturalmente constituído dentro dos moldes de um anúncio específico<sup>45</sup>”.

O consumidor passa a ser presa fácil. A publicidade faz com que o sujeito acredite que a sua qualificação especial como consumidor, por si, justifique e impulse o ato de consumo; “*muitas vezes, sugestiona o consumo, genericamente, realçando as circunstâncias ou o ambiente em que o consumo, qualquer que seja, poderá ocorrer*”<sup>46</sup>. Ressaltando a indução, Daniela Moura Ferreira faz menção à comparação do consumidor ao persuadido cão de Pavlov apresentada por Fábio Konder Comparato, denotando o comportamento passivo à mensagem publicitária<sup>47</sup>.

Neste gigantismo, fato é que a fragilidade do consumidor intensificou-se na mesma proporção do processo de industrialização, do crescimento demográfico e da massificação das relações de consumo. Aliás, neste quadro, surgem também novos instrumentos jurídicos: contratos coletivos, contrato de massa, contratos por adesão.

Quadro com importante influência na alteração do exercício da liberdade e na forma de contratar. Não há necessariamente contrato direto, relação pessoal, com conhecimento dos sujeitos envolvidos. Não há mais espaço para a barganha. Cresce a aplicação das condições gerais, dos contratos de adesão e são empregados meios mecânicos de contratação.

Tudo a despersonalizar as relações e a intensificar a força do fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) para ditar as regras. Reflexo de serem os contratos, além de regramento para as ações, meio de externar convicções das mais variadas, filosóficas, sociais, políticas etc. de um indivíduo ou grupo de indivíduos, o que os relativiza historicamente<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> MCCRACKEN, Grant. *Cultura & Consumo: novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo*. Rio de Janeiro: Mauad, 2003, p. 106.

<sup>46</sup> TOMASETTI Jr., Alcides. As relações de consumo em sentido amplo na dogmática das obrigações e dos contratos. In: *Revista do direito do consumidor*, nº 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1995, p. 14.

<sup>47</sup> FERREIRA, Daniela Moura. O contrato de consumo e os princípios informadores no novo Código Civil. In: *Revista do direito do consumidor*, nº 49. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2004, p. 179.

<sup>48</sup> MULHOLLAND, Caitlin. Internet e contratação. Panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo. (...) Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: 2006, p. 34.

Ademais, a massificação implica necessariamente em oferta maior em número de produtos e serviços defeituosos, ainda que independentemente da vontade do fornecedor<sup>49</sup>.

E como registra Sérgio Cavalieri Filho<sup>50</sup>:

Rapidamente o direito material tradicional ficou ultrapassado; envelheceu aquele direito concebido à luz dos princípios romanistas, tais como a autonomia da vontade, a liberdade de contratar, o *pacta sunt servanda* e a própria responsabilidade fundada na culpa. Os remédios contratuais clássicos também se revelaram ineficazes para dar proteção efetiva ao consumidor em face das novas cláusulas engendradas para os contratos em massa. E essa disciplina jurídica deficiente, arcaica, ultrapassada foi o clima propício para a proliferação de todas as práticas abusivas possíveis, aí incluídas as cláusulas de não indenizar ou limitativas de responsabilidade, o controle do mercado, a eliminação da concorrência e assim por diante, gerando insuportáveis desigualdades econômicas e jurídicas entre fornecedor e consumidor<sup>51</sup>.

A massificação dos contratos traz práticas agressivas, restringindo liberdades de contratação e assinala a debilidade do consumidor até mesmo para a identificação de responsabilidades, indicando a necessidade do reconhecimento pelo direito de proteção ao vulnerável<sup>52</sup>. É que o mercado não tem mais mecanismos eficientes de superação ou mitigação dessa vulnerabilidade<sup>53</sup>.

Com o consumo não mais ligado especificamente à satisfação da necessidade imediata e de subsistência, nos moldes como se expande, tem-se grande dificuldade de contenção de danos e, numa fase mais adiantada, de reconhecimento e de apuração das responsabilidades advindas dessas mesmas relações.

Na mesma proporção em que há o relacionamento e demanda de produtos e de serviços, com a ampliação dos papéis sociais, cresce o desequilíbrio entre as partes da relação contratual, com reconhecida desigualdade. De forma similar, o perigo a que os sujeitos estão submetidos, pois, conquanto evento futuro e incerto, o risco, que tinha feição estritamente individual, transfigura-se, comportando uma dimensão social, coletiva. Definitivamente, o novo modelo associativo é

<sup>49</sup> A respeito da criação do direito do consumidor, uma breve introdução, no sentido do, aqui, exposto: ALMEIDA, José Gabriel Assis de. A AIDS e o direito do consumidor. In: *Revista do Direito do Consumidor*, n° 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1998, p. 18-20.

<sup>50</sup> MULHOLLAND, Caitlin. Internet e contratação. Panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo. (...) Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: 2006, p. 34.

<sup>51</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. O direito do consumidor no limiar do século XXI. In: *Revista do Consumidor* n° 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2000, p. 98.

<sup>52</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 27.

<sup>53</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e Ada Pellegrini Grinover. In: *Ada Pellegrini Grinover... [et al]. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 6ª ed., 1999, p. 39, p. 6.

baseado na impessoalidade das relações, na pulverização das responsabilidades e, muito mais, na vulnerabilidade do consumidor<sup>54</sup>.

No exercício do consumo, o consumidor passa a estabelecer relação entre seu ato e as conseqüências sociais advindas dele<sup>55</sup>. Não obstante não se trate de classe social, em reforço à separação do capital e do trabalho, pela fragilidade, especialmente a desigualdade instaurada, Marcelo Gomes Sodré aponta o reconhecimento do consumidor como um problema social<sup>56</sup>. E, assim caracterizado este consumidor, identifica um movimento da própria sociedade em busca da proteção e diminuição das desigualdades que contribuem para este cenário.

Sem dúvida, base do consumerismo foi a organização de grupos de consumidores a partir de seus interesses específicos<sup>57</sup>. Evidentemente, só com o desenvolvimento da própria sociedade, a expansão do conhecimento humano, a alteração de necessidade, após a devida integração entre fatos e valores, em especial aqueles ligados ao consumo, foi possível surgir o direito de proteção do consumidor, sustentado na paz e na estabilização das relações. Movimentação que, por intuição, exige consciência, avanço não apenas tecnológico, mas político e de formação cívica.

Contudo, mesmo em cenário em que a proteção objetiva afastar o desequilíbrio causado por contratos que, de certa forma, como se registrou, são instrumento de conteúdo ideológico, digna de nota que a defesa do consumidor não surge como movimento de conteúdo político-ideológico comunista ou socialista. É, em realidade, também um instrumento da livre iniciativa, apenas existente em países de economia de mercado. Localiza Nelson Nery Junior que: *“As economias estatizadas não se coadunam com defesa do consumidor. Nos países capitalistas notadamente os mais industrializados (EUA, Japão, Alemanha, França, Inglaterra,*

---

<sup>54</sup> SALLES, Carlos Alberto de. O direito do consumidor e suas influências sobre mecanismos de regulação de mercado. In: *Revista do direito do consumidor*, nº 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1996, p. 87.

<sup>55</sup> GUGLINSKI, Vitor Vilela. A cultura de consumo de massas: um desafio ao novo modelo de Estado Democrático de direito. In: *Ciência Jurídica*, nº 139, jan./fev. 2008, p. 214.

<sup>56</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 14. E a respeito, cita trecho da obra de Jean Calais-Auloy, *Droit de La consommation*: *“É a partir dos anos 1960, que os consumidores tornam-se, por sua vez, um problema social. Esta época corresponde, no entanto, a um desenvolvimento econômico sem precedentes, que multiplica os bens e serviços oferecidos aos consumidores. Mas ela corresponde também ao crescimento da estrutura das empresas, à maior complexidade de produtos e serviços, ao desenvolvimento do crédito, da publicidade e do marketing. Por este fato cresce o desequilíbrio entre os parceiros econômicos: em relação aos consumidores, os profissionais se encontram cada vez mais em posição superior”*.

<sup>57</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 24.

*Itália, Suécia, Canadá, Austrália, etc) é que se tem desenvolvido com maior rigor a defesa do consumidor*<sup>58</sup>”.

Quadro que justifica o nascimento do direito do consumidor em países de primeiro mundo, estendendo-se apenas mais tarde aos de terceiro. Entidades de defesa do consumidor surgem na década de 20, do século XX, e as primeiras leis depois disto. Aliás, esse o tempo em que surgiram os primeiros julgados, nos Estados Unidos, em decorrência dos problemas dos consumidores com a indústria automobilística<sup>59</sup>.

Razão para o movimento, quaisquer que sejam as fronteiras, é identificação dos efeitos da crescente desigualdade, da constante submissão do consumidor nos atos de consumo, com o desequilíbrio das relações. Em dado momento, observa-se que os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade que deram origem ao sistema jurídico fundado na absoluta igualdade de tratamento e no voluntarismo<sup>60</sup> não mais propiciam a pacificação social. A autonomia da vontade e a livre escolha como regime para o vínculo contratual e fonte criadora de direitos e de obrigações contratuais na circulação da propriedade não mais sustentam igualdade e liberdade substanciais.

A antiga busca pelo equilíbrio é retomada, mas, agora, para além da reflexão das idéias com a finalidade de participação política. De certo *“a força jurídica do sujeito apóia-se sobre os bens da vida e da integridade física, mas a conservação deles está em função do comportamento da generalidade*<sup>61</sup>”. Conforme aponta Macedo Júnior:

a despeito da noção de equilíbrio ter surgido desde a Antiguidade, ele ganhou novo significado no âmbito do direito social. Ele está presente no conceito de justiça distributiva de Aristóteles e Platão. Todavia, diferentemente de como aparece na concepção platônica, na modernidade o equilíbrio não define uma essência, mas sim uma concepção polêmica e pragmática de justiça<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *In: Revista de direito do consumidor*, nº 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, set./dez. 1992, p. 47.

<sup>59</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 12-27.

<sup>60</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 16: Indicando o conceito de voluntarismo.

<sup>61</sup> BERTI, Silma Mendes. O código de defesa do consumidor e a proteção dos direitos da personalidade. *In: Revista de direito do consumidor*, nº 23-24. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./dez. 1007, p. 158.

<sup>62</sup> MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1998, p. 89.

Bruno Miragem, ao discorrer sobre as transformações do direito contemporâneo para a adoção de providências legislativas com o objetivo de equalizar relações jurídicas marcadas pela desigualdade, cita ponderação de Georges Ripert no seguinte sentido:

(...) a democracia moderna repele a fraternidade no que pode lembrar a caridade, assim como rejeita a noção de dever, substituindo-se pela noção do direito. Assinala que a liberdade não basta para assegurar a igualdade, pois os mais fortes depressa se tornam opressores, cabendo ao Estado intervir para proteger os fracos<sup>63</sup>

Neste contexto, “o direito do consumidor é uma das manifestações da adequação do sistema jurídico à realidade econômica, no tocante às relações econômicas de consumo<sup>64</sup>”. Pragmatismo que apenas alcançará se “situado na sua perspectiva original, ou pelo menos em uma de suas perspectivas originais, isto é, como parte de um sistema jurídica que reconhece as diferenças, explicitamente diferenças sociais e que tem finalidade redistributiva<sup>65</sup>”.

De acordo com Jean Calais-Auloy, razão para a existência de legislação protetiva ao consumidor é:

(...) uma tripla constatação: a) os consumidores estão naturalmente em posição mais fraca em relação aos profissionais; b) a lei tem a função de proteger o fraco contra o forte; c) o direito civil clássico é impotente para assegurar a proteção dos consumidores<sup>66</sup>

Iain Ramsay, por sua vez, identifica três princípios como os principais motivos para a proteção do direito do consumidor: “(i) falhas no mercado; (ii) metas éticas como a justiça equitativa, direitos do consumidor e valores sociais; (iii) paternalismo<sup>67</sup>”.

Acresce João Batista de Almeida que:

(...) objetivo da defesa do consumidor não é e nem deve ser o confronto entre as classes produtora e consumidora, senão o de garantir o cumprimento do objetivo da relação de consumo, ou seja, o fornecimento de bens e serviços pelos

<sup>63</sup> MIRAGEM, Bruno. A defesa administrativa do consumidor no Brasil. In: *Revista de Direito do Consumidor* n° 46. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 121.

<sup>64</sup> ALMEIDA, José Gabriel Assis de. A AIDS e o direito do consumidor. In: *Revista do Direito do Consumidor*, n° 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1998, p. 19.

<sup>65</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito do consumidor e privatização. *AJURIS*. 361-368.

<sup>66</sup> CALAIS-AULOY, Jean. *Droit de La consommation*. Paris: Dalloz, 1996, 4ª ed., p. 16, apud SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 30.

<sup>67</sup> RAMSEY, Iain. *Consumer protection: text and materials*. London: Weindenfeld and Nicolson, 1989, apud SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 29.

produtores e prestadores de serviço e o atendimento das necessidades do consumidor, este, porém, juridicamente protegido pela lei e pelo Estado<sup>68</sup>

## 2.2. Proteção do ato de consumo e do consumidor: visão geral.

Indispensável uma visão geral a respeito da construção da proteção, dos marcos influenciadores das produções legislativas que se seguiram, especialmente para os países em desenvolvimento.

Ressaltamos o caráter geral, na medida em que não se espera, aqui, tratar com precisão e aprofundamento as normas que venham a ser listadas. Para encaminhar ao conhecimento do conteúdo jurídico do consumidor atribuído pelo Código de Defesa do Consumidor, suficiente a exposição tópica do movimento que se iniciou nos países de primeiro mundo.

A proteção ao ato de consumir, desde sempre, esteve “*impregnada no costume dos povos*”<sup>69</sup>, mas, a princípio, nos moldes individualistas. No Código de Hamurabi, de origem na Babilônia, por volta do século XVIII a.C, nas idéias sobre direito e economia. No Código de Manú, da antiga Índia, redigido no período compreendido entre o século II a.C. e o século II d.C., nas sanções para os casos de adulterações de alimentos. Em depoimentos de Marco Túlio Cícero, do século I a.c.; depois, texto expresso, no mesmo sentido, na Lei das XII Tábuas, adotada por Roma, por volta do século V, 425 a.C., a garantia por vícios ocultos. No Corpo de Direito Civil da época de Justiniano, obra publicada no século VI, entre 529 e 534 d.C., a responsabilidade independentemente da ignorância do vício<sup>70</sup>. Na França, já no Código Civil de 1804, havia regulação para as conseqüências dos vícios ocultos.

Normas restritas à idéia de prevenir e evitar danos, com a imposição de responsabilidade nas situações em que a finalidade não fosse atingida. Visão jurídica incompatível com a alteração da posição das partes, não mais presumidamente equivalente, e os riscos - principalmente, a indeterminação deles - com os quais os sujeitos passam a ter contato. Mais do que atualizar, era preciso delinear novo direito.

---

<sup>68</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 7ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33.

<sup>69</sup> TEIXEIRA, Odemir Bilhalva. *Aspectos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor*. Campinas: Russel Editores, 2009, p. 70.

<sup>70</sup> Sobre breve histórico a respeito do movimento consumerista: FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 2-5.

Do ato de consumo, a proteção volta-se ao sujeito dele, o consumidor, inserindo-se no contexto da proteção integral dos direitos do homem. Tem-se reconhecida a necessidade de proteção da posição mais fraca da relação não apenas em setores segmentados do mercado. Todavia, como observam Herman Benjamin e Ada Pellegrini Grinover de forma:

integral, sistemática e dinâmica. E tal requer o regramento de todos os aspectos da relação de consumo, sejam aqueles pertinentes aos próprios produtos e serviços, sejam outros que se manifestam como verdadeiros instrumentos fundamentais para a produção e circulação destes mesmos bens: o crédito e o marketing<sup>71</sup>”.

Em 1945, por meio da Resolução 39/248, de 16 de abril, a Organização das Nações Unidas regulamentou com detalhes a necessidade de proteção dos consumidores, indicando os seguintes objetivos:

a) a proteção dos consumidores frente aos riscos para sua saúde e segurança; b) a promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores; c) o acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer eleições bem fundadas conforme os desejos e necessidade de cada qual; d) a educação do consumidor; incluída a educação sobre a repercussão ambiental, social e econômica que têm as eleições do consumidor; e) a possibilidade de compensação efetiva ao consumidor; f) a liberdade de constituir grupos ou outras organizações pertinentes de consumidores e a oportunidade para essas organizações de fazer ouvir suas opiniões nos processos de adoção de decisões que as afetem; a promoção de modalidades sustentáveis de consumo<sup>72</sup>

Marcelo Gomes Sodré lista dois fatos que reputa principais para a criação do direito do consumidor: “(...) a mensagem do Presidente Kennedy ao Congresso Nacional dos Estados Unidos; e a criação da *International Organization of Consumers Union (IOCU)*, atual denominação da *Consumers Internacional (CI)*<sup>73</sup>”.

O Presidente dos Estados Unidos, de 1962, enuncia os seguintes direitos do consumidor, consignando a necessidade de pragmatismo para a efetividade deles, a ser alcançado pela atuação governamental organizada e pela promulgação de nova legislação:

(1) Direito à segurança: ser protegido contra o mercado de bens prejudiciais à saúde ou à vida; (2) o direito de ser informado: ser protegido contra práticas fraudulentas, enganosas ou grosseiramente enganosas da informação, publicidade, rotulagem, ou de outras práticas, e de ter acesso às informações necessárias para fazer uma escolha consciente; (3) o direito de escolher: ter

<sup>71</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e Ada Pellegrini Grinover. *In: Ada Pellegrini Grinover... [et al]. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 39, p. 7.

<sup>72</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 25.

<sup>73</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 22.

assegurado, sempre que possível, o acesso a uma variedade de produtos e serviços a preços compatíveis; e naqueles ramos em que a concorrência não seja viável e a regulamentação governamental substituível, garantida qualidade satisfatória de serviço a preços justos e (4) O direito de ser ouvido: ser assegurado de que os interesses do consumidor receberá a devida atenção na formulação de políticas governamentais e tratamento justo e pronto em tribunais administrativos<sup>74</sup>

Juliana Santos Pinheiro indica *“as criações suecas das figuras do ombudsman e do Juizado de Consumo; a relevante atuação da ONU - Organização das Nações Unidas - na estipulação da Resolução nº 2542, de 11 de dezembro de 1969, que assegurou os direitos dos consumidores (...)*<sup>75</sup>”.

Em 1972, em Estocolmo, a Conferência Mundial do Consumidor; Em 1973, a deliberação pela Comissão das Nações Unidas sobre os Direitos do Homem no sentido de dever o ser humano, enquanto consumidor, gozar de direito à segurança; direito à informação sobre produtos, serviços e suas condições de venda; o direito à escolha de bens alternativos de qualidade satisfatória a preços razoáveis e o direito a ser ouvido nos processos de decisão governamental. Repisando a declaração do Presidente Americano feita anos antes; Ainda em 1973, a aprovação da Resolução 543, pela Assembléia Consultiva da Comunidade Européia, documento de origem da Carta Européia de Proteção ao Consumidor. Registrando que: *“daí por diante, um número crescente de países deu início a elaboração e promulgação de leis com a finalidade de proteção aos direitos do consumidor*<sup>76</sup>”.

Resolução do Conselho, de 14 de Abril de 1975, relativa a programa preliminar da Comunidade Econômica Européia para uma política de proteção e informação dos consumidores, repisa como direitos fundamentais: a) direito à proteção da sua saúde e segurança; b) direito à proteção dos seus interesses

---

<sup>74</sup> Tradução livre. Texto original: *“(1) The right to safety - to be protected against the marketing of goods which are hazardous to health or life. (2) The right to be informed - to be protected against fraudulent, deceitful, or grossly misleading information, advertising, labeling, or other practices, and to be given the facts he needs to make an informed choice. (3) The right to choose - to be assured, wherever possible, access to a variety of products and services at competitive prices; and in those industries in which competition is not workable and Government regulation is substituted, an assurance of satisfactory quality and service at fair prices. (4) The right to be heard - to be assured that consumer interests will receive full and sympathetic consideration in the formulation of Government policy, and fair and expeditious treatment in its administrative tribunals. To promote the fuller realization of these consumer rights, it is necessary that existing Government programs be strengthened, that Government organization be improved, and, in certain areas, that new legislation be enacted”*.

<sup>75</sup> PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000, p. 328.

<sup>76</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 24.

econômicos; c) direito à reparação dos danos; d) direito à informação e à educação; e) direito à representação (direito de ser ouvido) e, no item 3, observa que:

no futuro, o consumidor não será só considerado como um comprador ou utilizador de bens e serviços para uso pessoal, familiar ou coletivo, mas como uma pessoa que participa nos diferentes aspectos da vida social que o podem afetar direta ou indiretamente enquanto consumidor.

Na França: “1972: lei estabelecendo prazo de reflexão; 1973: lei Royer que tinha como objetivo orientar o comércio; 1978: lei que diz respeito à responsabilidade dos construtores imobiliários<sup>77</sup>”.

Em 1976, a proibição de cláusulas abusivas pela lei alemã AGB-Gesetz, “que dispõe sobre o controle das condições gerais dos contratos, tendo proteção reduzida aqueles firmados entre profissionais ou comerciantes, pressupondo maior equilíbrio na relação<sup>78</sup>”.

Para a Espanha, já havia preocupação legislativa voltada à proteção do consumidor na década de 60, desenvolvendo-se na década de 70 e consolidando-se na década de 80<sup>79</sup>. E Gabriel Stiglitz anota que a Constituição de 1978, em seu artigo 51, já estabelecia poderes públicos para garantia da defesa dos consumidores, que, em 1984, teve adequada regulamentação por lei<sup>80</sup>.

### 2.3.1. Proteção do ato de consumo e do consumidor no Brasil.

Em estudo sobre a formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, Marcelo Gomes Sodré apresenta as fases da legislação de defesa do consumidor no Brasil<sup>81</sup>. Estrutura que será tomada, aqui, porque detalhada e suficiente para possibilitar visão a respeito de como se deu a construção da proteção. Divide-as em períodos, conforme segue:

Até meados de 1930, reconhece os primórdios da legislação, traçando como característica a ausência de legislação de defesa do consumidor, com a edição de leis reguladoras, tão-somente, da atividade comercial e que só

<sup>77</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 27.

<sup>78</sup> PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000, p. 330.

<sup>79</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>80</sup> STIGLITZ, Gabriel. *Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires: De Palma, 2ª edição, 1988, p. 54 et seq.

<sup>81</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 86-147.

indiretamente afetavam o consumidor, sem qualquer sistematização. Essa a legislação do período: (i) As Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil mesmo após a declaração de independência, sem significância para a proteção do consumidor, disciplinavam a compra e venda. (ii) Em 1831, a edição do Código Penal do Império do Brasil, com tipos penais em defesa de atos de consumo, penalizando a falsificação de mercadorias, a alteração de pesos e medidas, mas sem sistematização. (iii) A Constituição de 1824, com inovação ao limitar as atividades industriais que colocassem em risco a saúde do cidadão. Além disso, aprovar a edição de um Código Civil. (iv) Em 1845, o Código Comercial, regulando os contratos mercantis. (v) Novo código Penal, no final do século XIX, 1890, indiretamente, disciplinando relações de consumo, com a prescrição de crimes para: condutas contra a segurança dos meios de transporte e comunicação; contra a saúde pública; condutas fraudulentas ou culposas ocorridas na falência; estelionato, condutas realizadas com abuso de segurança ou outras fraudes; violação aos direitos de patentes de invenção e descoberta, também de marcas de fábrica e de comércio. (vi) A Constituição de 1891, prescrevendo ao Congresso Nacional a competência de legislar a respeito de pesos e medidas, bem como direito civil, comercial e criminal, conquanto tenha afastado a limitação às atividades industriais que colocassem em risco a saúde do cidadão. (vii) Em 1917, o Código Civil, mas sem mecanismos para defesa do consumidor.

No período compreendido entre as décadas de 30 e 60, o primeiro estágio, a defesa é toda sustentada na legislação penal, visando a proteção econômica e da saúde, tendo por característica ser o início da produção legislativa em defesa do consumidor, ainda sem sistematização, mas com tratamento pelas Constituições e demonstração de valorização da proteção da economia popular e da saúde. Essa a legislação do período: (i) Em 1931, Decreto 19.606 e Decreto 20.377, há regulamentação das atividades farmacêuticas. (ii) Em 1932, a Consolidação das Leis Penais, tratando da fabricação, alteração, venda ou exposição a consumo público de gêneros alimentícios; garantindo direito à informação e indenização; regulamentando a propaganda. (iii) A Constituição de 1934, como novidade, prescreve capítulo próprio para a ordem econômica e social. (iv) Em 1933, O Decreto nº 22.626, de 7 de abril, conhecido como a Lei da Usura, tutelava indiretamente o consumidor, com

fixação de taxas máximas de juros, proibindo anatocismo<sup>82</sup>.(v) A Constituição de 1937, ao tratar da economia popular, *“apontou para a importância da repressão penal. Aqui se fundou, efetivamente, o que estamos denominando o primeiro estágio da legislação de defesa do consumidor”*<sup>83</sup>. (vi) Em 1938, o Decreto-lei nº 869 definiu os crimes contra a economia popular, incluídas figuras como monopólio, fraudes, abusos e artifícios, além da usura<sup>84</sup> (vii) Em 1940, Novo Código Penal, com prescrições que, reflexamente, protegiam ao consumidor, tendo papel importante, pois, *“utilizou, pela primeira vez, no tipo penal “fraude no comércio”, a expressão “consumidor” no sentido que lhe damos hoje”*<sup>85</sup>.(vii) A Constituição de 1946, de novo, confere à União a competência para legislar sobre “produção e consumo”, estendendo aos Estados competência supletiva ou complementar. (viii) Em 1946, Decreto-lei nº 9.840 consolida as infrações penais contra a economia popular e Dec. 20.397 regulamenta a indústria farmacêutica. (ix) Em 1950, Lei nº 1.283 institui a inspeção federal de produtos de origem animal, com posterior decreto regulamentador em 1952 (Decreto 30.691). (x) Em 1951, Lei 1.521<sup>86</sup> altera a legislação sobre crimes contra a economia popular, define como crime a formação de cartel ou associação cuja finalidade seja a supressão ou dificultar a livre concorrência. *“A novidade é que ganharam enorme destaque as condutas mais próximas da defesa direta dos consumidores, a ponto de o art. 12 da Lei estabelecer que estes crimes seriam julgados por Júri, composto por um corpo de vinte jurados”*<sup>87</sup>.(xi) 1953, Lei 1.920 cria o Ministério da Saúde. (xii) Em 1954, Lei 2.312 apresenta-se como marco para a vigilância sanitária.

Importante fazer um recorte para apresentar o que acresce Adalberto Pasqualotto como relevante ao período: Em 1939, Decreto-lei nº 1.067 cria a Comissão de Abastecimento, *“incumbida de regular a produção e comércio de gêneros alimentícios, matérias-primas, drogas e medicamentos, materiais de*

---

<sup>82</sup> PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000, p. 332: Ao Decreto seguiram-se outros textos, *“todos no sentido de celebrar o intervencionismo do Estado, cercando os pilares do liberalismo, a fim de promover a justiça distributiva”*

<sup>83</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 100.

<sup>84</sup> Para consulta: PASQUALOTTO, Adalberto. Defesa do consumidor. In: *Revista de direito do consumidor*, nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 1993, p. 49.

<sup>85</sup> Ibidem, p. 102.

<sup>86</sup> Para consulta: PASQUALOTTO, Adalberto. Defesa do consumidor. In: *Revista de direito do consumidor*, nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho de 1993, p. 49.

<sup>87</sup> Ibidem, p. 104.

*construção, lubrificantes e outros artigos de primeira necessidade*<sup>88</sup>. Era função a fixação de preços e a regulação do mercado de importação e distribuição de mercadorias. Em 1946, Decreto-lei nº 9.125 cria a Comissão Central de Preços. Em 1951, Lei 1.522 cria a Comissão Federal de Abastecimento e Preços, com ramificações estaduais e municipais, sistematizando melhor a intervenção estatal no domínio econômico.

Retomando a análise feita por Marcelo Gomes Sodré, entre os anos de 1960 e 1985, o segundo estágio, a proteção é fundamentada na legislação de direito administrativo, ainda o consumidor é protegido de forma reflexa, indireta, sem qualquer regulamentação constitucional significativa sobre o tema. Neste período, são criados Sistemas Nacionais, mas sem interligação, nenhum visando a defesa do consumidor. Inicia-se um movimento tímido de defesa do consumidor: a SUNAB é criada, órgão federal responsável pela defesa do consumidor, e surgem órgãos públicos estaduais. Essa a legislação do período: (i) As Constituições de 1967 e 1969 não trouxeram novidade. (ii) Em 1961, Decreto 49.974-A institui o Código Nacional de Saúde; Decreto 49.840 disciplina o comércio de produtos farmacêuticos; Decreto 50.040 regulamenta o uso de aditivos químicos. (iii) Em 1962, Lei Delegada 4 dispõe sobre intervenção no domínio econômico para distribuição de produtos necessários; depois, regulamentada pelo Decreto 51.644; Lei Delegada 5 organiza a Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB, com atribuição de defesa do consumidor, especialmente no controle de preços; depois, regulamentada pelo Decreto 51.620; Lei 4.137<sup>89</sup> dispõe sobre repressão ao abuso do poder econômico, criando o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE; depois, em 1963, regulamentada pelo Decreto 52.025 que estrutura o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, mas, em 1994, revogada pela Lei nº 8.884/1994, que inclui, no artigo 1º, o propósito de defesa do consumidor, mas para proteção do interesse do consumidor de modo indireto, mediato, mas não irrelevante, sem ser objetivo a composição de conflitos individuais dos consumidores e fornecedores<sup>90</sup>. (iv) Decreto 52.151 aprova convênios entre União e Estados para aplicação de lei de intervenção no domínio econômico. (v) Em 1964, o Decreto 53.612 estabelece

---

<sup>88</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. Defesa do consumidor. In: *Revista de direito do consumidor*, nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 1993, p. 49.

<sup>89</sup> Sobre o tema: ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9.

<sup>90</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito da concorrência e direito do consumidor. In: *Revista do Consumidor*, n. 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2000, p. 87.

relação de medicamentos essenciais; Decreto 53.678 cria o Comissariado de Defesa da Economia Popular. (vi) Em 1966, Decreto-lei 2 autoriza a requisição de bens e serviços essenciais; depois, regulamentado pelo Decreto 57.844. (vii) Em 1967, Decreto-lei 209 institui o Código Brasileiro de Alimentos; Decreto-lei 240 define a política e o sistema nacional de metrologia; depois, em 1968, regulamentado pelo Decreto 62.292; Decreto 64.061 amplia a área de atuação do Ministério da Saúde e o reestrutura. (viii) Em 1969, Decreto-lei 785 sistematiza as infrações sanitárias e suas penalidades em um único diploma. (ix) Em 1973, Lei 5.966 institui o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial; depois, em 1977, regulamentada pelo Decreto 79.206; Lei Federal 5.991 dispõe sobre comércio sanitário de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos. (x) Em 1976, Lei Federal 6.360 dispõe sobre vigilância sanitária da atividade industrial relacionada a medicamentos e insumos farmacêuticos; O Decreto 79.056 cria a Secretaria de Vigilância Sanitária.

Como faz João Batista de Almeida, indispensável listar que, entre os anos de 1971 e 1973, surgiram os primeiros discursos parlamentares sobre a natureza social da questão e a necessidade de atuação mais enérgica no setor para proteção do consumidor. E, em 1978, pela Lei nº 1.903, em São Paulo, foi criado o primeiro órgão de defesa do consumidor, o Grupo Executivo de Proteção e Orientação ao Consumidor de São Paulo - PROCON<sup>91</sup>.

Ainda considerada a divisão feita por Marcelo Sodré, após 1985 até os dias atuais, o terceiro e último estágio, estruturado na legislação de direitos difusos, marcada pela proteção constitucional do consumidor, com edição de lei federal específica e início de organização de um Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Essa a legislação do período: (i) Em 1981, Lei 6938 regula a Política Nacional do Meio Ambiente, com adoção da responsabilidade objetiva e a possibilidade de ajuizamento de ação pelo Ministério Público. (ii) Em 1958, Lei nº 7.347, da Ação Civil Pública.<sup>92</sup>, como meio de coibir danos de massa, com responsabilidade ao causador de danos ao consumidor, ao meio ambiente, aos bens

---

<sup>91</sup> ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9.

<sup>92</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A defesa do direito coletivo em ação civil pública. In: *Revista do advogado*, nº 7. São Paulo: AASP, maio de 2008, p. 8: toma a Lei da Ação Civil Pública como “*expressão das exigências do Direito Processual de uma sociedade de massas e instrumento de coletivização contemporânea do processo. Permite tratamento processual conjunto de causas que, se pulverizadas, seriam individualmente pequenas. Atende aos imperativos da celeridade, economia de esforços, de custos processuais e uniformidade de julgamentos*”

e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Importância no reconhecimento dos direitos difusos não se restringindo ao conteúdo processual. Decreto Federal 91.469 criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor<sup>93</sup>. (iii) Em 1988, como marco de um direito mais social, a Constituição Federal alça a proteção do consumidor a direito fundamental, em seu artigo 5º, dizendo que: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Identifica a proteção como princípio da ordem econômica, reconhecendo-a como instrumento para a estruturação de uma sociedade livre, justa e solidária. De mais a mais, no Ato das Disposições Transitórias, artigo 48, enuncia a edição do Código de Defesa do Consumidor<sup>94</sup>, determinando a realização de um sistema de caráter normativo, com disciplina única e uniforme.

### 2.3.2. Código de Defesa do Consumidor: revolução ética.

Em 11 de setembro de 1990, pela Lei nº 8.078, foi sancionado o Código de Defesa do Consumidor<sup>95</sup>, o que efetiva o reconhecimento nacional no sentido de que: “a teoria contratual sofreu, assim a necessidade de reformulação quanto a seus

<sup>93</sup> Sobre o tema: PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000, p. 332.

<sup>94</sup> Como ensina José Augusto Delgado: “a expressão defesa do consumidor posta no texto constitucional, em três oportunidades, tem uma abrangência maior do que a da significação etimológica e não possui significado autônomo. Ela está vinculada a um momento histórico vivido pela Nação que, ao ser analisado pelo jurista, revelou a necessidade de se proteger as relações de consumo, como já vinham fazendo, desde muito tempo, outras Nações. Os referidos vocábulos, compreendidos de forma vinculada e sistêmica, expressam uma realidade presente na universalidade formada pelos fatos e que necessita ser regulamentada. Os efeitos a serem produzidos pela irradiação de suas forças não podem sofrer limitações, sob pena de se restringir, sem autorização constitucional, a sua real eficácia e efetividade. O sentido dessa normatividade constitucional é, portanto, de defender, em toda a sua extensão, o consumidor, protegendo-o, em qualquer tipo de relação legal de consumo, de ações que desnaturam a natureza jurisdicional desse tipo de negócio jurídico” (DELGADO, José Augusto. Interpretação dos contratos regulados pelo Código de Defesa do Consumidor. *Informativo Jurídico da Biblioteca Oscar Saraiva*, v.8, 91-92, nº 2, 1996, apud CAVALIERI FILHO, Sergio, *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 7ª ed., 2007, p. 453).

<sup>95</sup> Texto original alterado pelas seguintes leis posteriores: [lei 8.656](#), de 21/05/1993: altera art. 57; [lei 8.703](#), de 06/09/1993: acresce par. unico ao art. 57; [lei 8.884](#), de 11/06/1994: altera caput e inciso ix e inclui inciso x ao art. 39; [lei 9.008](#), de 21/03/1995: altera arts. 4, 39, 82, 91, 98; [lei 9.298](#), de 01/08/1996: altera par. 1 do art. 52 (multas); [lei 9.870](#), de 23/11/1999: acrescenta inc. xiii ao art. 39; retificação: d.o.u. de 10/01/2007, p. 1: ver campo observação; [lei 11.785](#), de 22/09/2008: altera o par. 3º do art. 54; [lei 11.800](#), de 29/10/2008: acresce parágrafo único ao art. 33; [lei 11.989](#), de 27/07/2009: acresce parágrafo único ao art. 31; [lei 12.039](#), de 01/10/2009: acresce o art. 42-a.

Disponível em

[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2Flegisla%2Flegislacao.nsf%2FView\\_Identificacao%2Flei%25208.078-1990%3FOpenDocument%26AutoFramed](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2Flegisla%2Flegislacao.nsf%2FView_Identificacao%2Flei%25208.078-1990%3FOpenDocument%26AutoFramed)>

Consultado em 18 de maio de 2010.

*princípios fundamentais, como forma de possibilitar o alcance de uma real igualdade entre as partes contratantes e realizar, desta maneira, a justiça contratual*<sup>96</sup>”

Tentativa de alterar um quadro em que, em 1986, em reportagem jornalística, é retratado da seguinte maneira: “o tratamento dispensado ao consumidor, no Brasil, caracteriza-se pelo menosprezo e pela muda hostilidade, tanto por parte de vendedores de serviço ou de utilidades quanto por parte de funcionários públicos e profissionais liberais<sup>97</sup>”.

A promulgação do Código de Defesa do Consumidor acolhe a proteção do consumidor como categoria diferenciada, permite que o direito humano saia do nível abstrato e tenha materialização, efeitos no plano jurídico<sup>98</sup>. Como admite Maria Antonieta Zanardo Donato, promoveu a reformulação do direito positivo, resgatando pessoas e suas funções no processo econômico para a ordem jurídica<sup>99</sup>. Garante a incolumidade físico-psíquica do consumidor, com proteção da saúde e segurança em face dos acidentes de consumo, bem como a incolumidade econômica do consumidor em face dos incidentes de consumo capazes de atingir o patrimônio<sup>100</sup>.

Norma que, nos dizeres de Cláudia Lima Marques:

(...) é uma microlei, lei privilegiadora, microsistema que acaba por abalar ou pelo menos modificar o sistema geral a que pertencia o sujeito, no caso, o Direito Civil. Trata-se, porém, de uma necessária concretização do Princípio da Igualdade, de tratamento desigual aos desiguais (...)<sup>101</sup>

O Código de Defesa do Consumidor<sup>102</sup> é lei multidisciplinar, pois trata de questões inseridas em outros ramos do Direito, consequência de ser o consumo um

<sup>96</sup> MULHOLLAND, Caitlin. Internet e contratação. Panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo. (...) Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: 2006, p. 37.

<sup>97</sup> OLIVIERA, Eudes. Justiça pelas próprias mãos. In: *Revista Veja*, nº 913, Ponto de Vista. São Paulo: Editora Abril, 5 de março de 1986, p. 114.

<sup>98</sup> BOLSON, Simone Hegele. O princípio da dignidade da pessoa humano, relações de consumo e o dano moral ao consumidor. In: *Revista de direito do consumidor*, nº 46. São Paulo: Revista dos Tribunais. Abr./jul. 2003, p. 268. Sobre o direito do consumidor como direito fundamental, confira-se: MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental - consequências jurídicas de um conceito. In: *Revista do Consumidor*, nº 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2002, p. 111- 132.

<sup>99</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 21.

<sup>100</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Teoria da qualidade. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Cláudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 103.

<sup>101</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. In: *Revista do Consumidor* nº 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. de 2000, p. 72.

<sup>102</sup> Sobre a influência na redação do Código de Defesa do Consumidor, comentam os autores do anteprojeto: “A maior influência sofrida pelo Código veio, sem dúvida, do *Projet de Code de la Consommation*, redigido sob a presidência do professor Jean Calais-Auloy. Também importantes no processo de elaboração foram as leis gerais da Espanha (*Ley General para La Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Lei nº 26/1984), de Portugal

dos atos mais praticados pelo homem. Preenche com seus princípios a filosofia de todas as demais normas do ordenamento. Não se apresenta como disciplina isolada, mas como norma que objetiva a funcionalidade<sup>103</sup> do Direito.

É que como conclui Paulo Valério Dal Pai Moraes, em evidente referência a obra de Miguel Reale, Teoria Tridimensional do Direito:

não é mais possível trabalhar com o direito afastado da sua realidade, qual seja a de que o direito é uma estrutura tridimensional, integrada pelo mundo dos valores (os princípios, idéias que estarão vigorando em um determinado local e em um determinado momento histórico), pelo mundo dos fatos (as realidades vivenciadas, “experenciadas” pelo “homem”) e pelo mundo da dogmática-jurídica (as regras e princípios espalhados pelos Códigos, Constituições e leis em geral)<sup>104</sup>.

Não obstante, caracteriza-se como microsistema, com existência autônoma e regime de aplicação próprio, cuja finalidade é a organização sistemática para harmonização das relações de consumo e, especialmente, a proteção de sua parte mais fraca, no intuito de superar a debilidade do consumidor.

Tem sua origem em uma ação positiva do Estado<sup>105</sup>. É reconhecidamente lei de ordem pública e de interesse social. Vale dizer, prevalece sobre o interesse individual e, por isso, tem aplicação cogente. É norma reflexo do rompimento com o modelo liberal do século XIX. Aliás, nesta linha, reportagem jornalística do tempo da aprovação do projeto na Câmara dos Deputados destaca justamente que, para além

(Lei nº 29/81, de 22 de agosto), do México (Lei Federal de Protección AL Consumidor, de 5 de fevereiro de 1976) e de Quebec (Loi sur la Protection Du Consummateur, promulgada em 1976)”. Adiante, relatam as normas inspiradoras para assuntos específicos. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e Ada Pellegrini Grinover. In: *Ada Pellegrini Grinover... [et al]. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 6ª ed., 1999, p. 39, p. 10.

<sup>103</sup> Maria Antonieta Zanardo Donato, In: *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 35, faz referência à classificação funcional da norma jurídica apresentada por Jean Calais-Auloy, na obra *Droit de La consommation*.

<sup>104</sup> MOARES, Paulo Valério Dal Pai. A vulnerabilidade tributária do consumidor. In: *Revista do Consumidor*, nº 51. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2004, p. 200.

<sup>105</sup> A respeito da ação governamental para além da edição do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da Política Nacional das Relações de Consumo, Geraldo Magela Alves aponta concretizar-se a proteção pública do consumidor por: “a) ação direta do ente governamental; b) incentivo à criação e ao desenvolvimento de associação representativa; c) presença estatal no mercado de consumo; d) garantia de qualidade, segurança, durabilidade, desempenho dos produtos e serviços”, acrescentando que essa presença se manifesta por meio da: “a) assistência jurídica gratuita aos consumidores necessitados; b) instituição de promotorias de justiça de defesa do consumidor; c) criação de delegacias de polícia especializadas; d) criação de juizados especiais de pequenas causas e de varas especializadas e e) implantação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (Departamento Nacional de Defesa do Consumidor e Secretaria Nacional de Direito Econômico)” (ALVES, Geraldo Magela. *Código do Consumidor na teoria e na prática. Comentários ao CDC, prática forense, jurisprudência selecionada, legislação correlata*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008, p. 13).

da reunião de normas protetivas e de se caracterizar instrução para a proteção, “a grande novidade da lei consiste em sua filosofia<sup>106</sup>”.

É superada a idéia de que basta a igualdade formal, isto é, aquela sustentada no interesse restrito da burguesia, com a finalidade especial de fazer circular a riqueza, na medida em que todos eram igualmente livres. Existe o abandono, ainda, da visão individualista.

Cria a Política Nacional das Relações de Consumo com o intuito de harmonizar as relações de consumo, dar-lhes transparência e equilíbrio. Meio de compatibilizar princípios<sup>107</sup>, em aparência, contraditórios, como a defesa do consumidor e a liberdade econômica, garantindo direitos básicos: respeito à dignidade, saúde e segurança, a proteção dos seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida e a transparência e harmonia das relações de consumo. “Em poucas palavras, é uma política essencialmente calcada na necessidade de formação de uma ideologia<sup>108</sup> de respeito a direitos da personalidade<sup>109</sup>”.

<sup>106</sup> REVISTA VEJA, Nº 1137. *Direito de comprar*. Parlamentares aprovam uma lei que pode mudar - para melhor - a rotina dos milhões de consumidores brasileiros. São Paulo: Editora Abril, 4 de julho de 1990, p. 24.

<sup>107</sup> Os princípios são prescritos pelo artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, que diz: “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, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995): I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; 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. 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; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V - 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; 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; VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo”.

<sup>108</sup> Ideologia que envolve: “a) uma política nacional de desenvolvimento; b) uma política nacional de proteção do consumidor; c) uma política nacional de incentivo ao respeito dos direitos fundamentais; d) uma política nacional de cultura (empresaria e consumerista) do consumo; e) uma política nacional de estudos, informação e divulgação de dados do setor; f) uma política nacional de fiscalização e efetivamente de direitos neste setor”. (BITTAR, Eduardo C. B. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações. In: *Revista de direito do consumidor*, nº 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2001, p. 203).

<sup>109</sup> BITTAR, Eduardo C. B. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações. In: *Revista de direito do consumidor*, nº 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. de 2001, p. 202-203.

Política não apenas protecionista do consumidor, mas das relações de consumo, harmonizadora de interesses dos sujeitos envolvidos, como conclui Marcelo Gomes Sodré: “(...) a *Política Nacional das Relações de Consumo é um sistema amplo que congrega os demais sistemas e que tem por finalidade compatibilizar os interesses de consumidores e fornecedores*<sup>110</sup>”.

Apenas aparentemente contraditórios, é de se destacar que as explicações sobre as motivações da lei são dadas pelos princípios listados pela Política Nacional das Relações de Consumo. Por intermédio deles, é possível reconhecer o critério discriminador utilizado para a busca da igualdade material<sup>111</sup>.

A mudança de mentalidade reflete uma revolução ética<sup>112</sup>, não restrita à garantia do consumidor, que também deve ter a exata consciência de sua atuação para a manutenção da harmonia. É que: “(...) *distribuir, ou fazer justiça distributiva, é dar a cada um a sua parte no mal comum (distribuição dos ônus) ou no bem comum (distribuição de benefícios)*<sup>113</sup>”.

Em verdade, o Código de Defesa do Consumidor traz uma nova concepção de contrato, associado a conceito social, para o qual a autonomia da vontade não é mais o único e essencial elemento. Essa a razão da possibilidade de revisão de cláusulas abusivas e do controle de preços<sup>114</sup>. “*De uma visão clássica, liberal e individualista, do Direito Civil, evoluímos para uma visão social, que valoriza a função do direito como ativo garante do equilíbrio contratual*<sup>115</sup>”.

A nova concepção de contrato abriga o consumidor com a implantação de uma autonomia da vontade relativizada, propiciando direito econômico e também à saúde, pelo acesso a produtos com qualidade e a adoção da responsabilidade objetiva e solidária. Além disso, cuida de proporcionar desenvolvimento econômico e tecnológico, nos exatos termos dos princípios da ordem econômica, tratados pelo artigo 170, da Constituição Federal. A responsabilidade abandona a culpa como

---

110 SODRÉ, Marcelo Gomes. Objetivos, princípios e deveres da política nacional das relações de consumo: a interpretação do artigo 4º do CDC. In: *SODRÉ, Marcelo Gomes, Fabíola Meira e Patrícia Caldeira (Org). Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 39.

111 Para mais informações sobre o princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor: SILVA, Luis Renato Ferreira da. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. In: *Revista de direito do consumidor n° 8*. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 1993, p. 146-156.

112 DO VAL, Olga Maria. Política nacional das relações de consumo. In: *Revista do consumidor, n° 11*, p. 67.

113 LOPES, José Reinaldo de Lima. O aspecto distributivo do direito do consumidor. In: *Revista de direito do consumidor n° 41*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2002, p. 142.

114 CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 450.

115 MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

pressuposto, podendo ser afastada em razão da culpa exclusiva de terceiro, com a quebra do nexo de causalidade entre a ação e o prejuízo, em atenção à dificuldade de comprovação da presença do elemento subjetivo. Dificuldade de prova efeito das crescentes possibilidades trazidas pela sociedade de riscos e da falta de conhecimento pelo consumidor sobre a atividade de fornecimento de produtos e serviços.

Como ensina o Professor Nelson Nery Jr, referido por Mirella D'Angelo Caldeira em estudo sobre a vulnerabilidade do consumidor e da concretização da prova constitucional da isonomia: “(...) O código pretende desestimular o fornecedor do espírito de praticar condutas desleais ou abusivas, e o consumidor de aproveitar-se do regime protetivo para reclamar infundadamente os pretensos direitos a ele conferidos<sup>116</sup>”.

### 2.3.2.1. Sistema aberto.

O Código de Defesa do Consumidor é texto que deve ser considerado sempre à luz do texto constitucional, haja vista ter seu fundamento de validade nele. Reflete a “sistematização a partir de princípios e regras<sup>117</sup>”. Elaborado por técnica legislativa que adotou o sistema aberto, baseado na inclusão de normas “que não se limitam a ditar a exata conduta a ser observada pelas partes, mas, sim, que fornecem balizas a dirigir o comportamento das partes e também a atividade do juiz, criando parâmetros axiológicos para a valoração de comportamentos<sup>118</sup>”.

É norma principiológica, composta por cláusulas gerais, abertas, dependentes da aplicação jurisdicional para a adequação e subsunção ao caso. Permitem valoração e adaptação ao sistema fático. Conseqüência é impedir a proliferação de lacunas, pois é sempre passível de adaptação ao transcorrer da evolução social. Apresenta diretrizes, mantendo, desse modo, o sistema sempre vivo e oxigenado por valores meta-jurídicos<sup>119</sup>. Dá espaço à interpretação não

<sup>116</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código de defesa do consumidor. In: *Revista de Direito do Consumidor*, nº 3, p. 44, apud CALDEIRA, Mirella D'Angelo. A vulnerabilidade do consumidor como concretização da prova constitucional da isonomia. In: *Direitos humanos fundamentais e positivamente e concretização*. São Paulo: Edifício, 2006, p. 200.

<sup>117</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 42.

<sup>118</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 14.

<sup>119</sup> CATALAN, Marcos Jorge. A hermenêutica contratual no código de defesa do consumidor. In: *Revista de Direito do Consumidor*, nº 16. São Paulo: Revista dos Tribunais. Abr./jun. 2007, p. 143.

puramente jurídica, evitando irreal abstração e o insucesso<sup>120</sup>, mostrando-se sensível às mutações sociais e à necessidade de concretização do próprio ordenamento jurídico.

Essa a razão de a Política Nacional de Relações de Consumo traçar finalidades a serem alcançadas levando em consideração aspectos econômicos, morais e sociais<sup>121</sup>. Ademais, considerados parâmetros de classificação expostos por Eros Roberto Grau para as normas<sup>122</sup>, é o Código de Defesa do Consumidor norma-objetivo<sup>123</sup>, pois define “(...) *não obrigações de meio, mas, sim, de resultado*<sup>124</sup>”. O que permite a interpretação por meio de “*padrões teleológicos perfeitamente definidos. Em outros termos, (...) importa em que estejam normatizados, isto é, transformados em jurídicos, determinados fins econômicos e sociais*<sup>125</sup>”.

### 2.3.2.2. Âmbito de aplicação: relação de consumo.

Bernardo Strobel Guimarães alerta que, “*sem exagero, pode se afirmar que um dos grandes focos de controvérsia envolvendo o direito do consumidor reside na correta identificação da sua abrangência*<sup>126</sup>”. Justifica a problemática na

<sup>120</sup> CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. *Tratado de direito civil português: parte geral*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 536, apud CATALAN, Marcos Jorge. A hermenêutica contratual no código de defesa do consumidor. In: *Revista de Direito do Consumidor*, nº 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2007, p. 144.

<sup>121</sup> CALDEIRA, Mirella D’Angelo. A vulnerabilidade do consumidor como concretização da prova constitucional da isonomia. In: FERRAS, Anna Cândida da Cunha; Bittar, Eduardo C. B. (Org.). *Direitos humanos fundamentais, positivamente e concretização*. São Paulo: Edifício, 2006, p. 203.

<sup>122</sup> Classificação: normas de conduta, para disciplina do comportamento; normas de organização, de caráter instrumental e normas-objetivo, para implementação de políticas públicas.

<sup>123</sup> Mirella D’Angelo Caldeira aponta a concordância de Olga Maria do Val neste ponto. A vulnerabilidade do consumidor como concretização da prova constitucional da isonomia. IN: FERRAS, Anna Cândida da Cunha; Bittar, Eduardo C. B. (Org.). *Direitos humanos fundamentais, positivamente e concretização*. São Paulo: Edifício, 2006, p. 203.

<sup>124</sup> GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor: algumas notas. In: *Revista de Direito do Consumidor*, nº 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, apud CALDEIRA, Mirella D’Angelo. A vulnerabilidade do consumidor como concretização da prova constitucional da isonomia. IN: FERRAS, Anna Cândida da Cunha; Bittar, Eduardo C. B. (Org.). *Direitos humanos fundamentais, positivamente e concretização*. São Paulo: Edifício, 2006, p. 202.

<sup>125</sup> GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor: algumas notas. In: *Revista de Direito do Consumidor*, nº 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, apud SODRÉ, Marcelo Gomes. Objetivos, princípios e deveres da política nacional das relações de consumo: a interpretação do artigo 4º do CDC. In: SODRÉ, Marcelo Gomes; Meira, Fabíola e Patrícia Caldeira (Org.). *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 39.

<sup>126</sup> GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Conceito de relação de consumo e atividades prestadas por entidades sem fins lucrativos. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, nº 135. São Paulo: Editora Malheiros, jul./set. 2004, 164.

existência de inúmeras<sup>127</sup> matérias tratadas como relação de consumo que têm regramentos específicos para alguns aspectos - a exemplo da legislação bancária, securitária, de planos de saúde, dentre outras - , circunstância que exige a perfeita identificação do regime jurídico a ser adotado.

Sergio Cavalieri Filho observa não ter o Código de Defesa do Consumidor campo definido e delimitado de aplicação, caracterizando-o como norma de *sobreestrutura* jurídica. Além disso, faz referência a entendimento de Antônio Junqueira de Azevedo, externado em palestra, no sentido de que *“os princípios do Código de Defesa do Consumidor são agrupados pela função - defesa do consumidor - e não pelo objeto, o que dá a esse direito um alcance horizontal e não vertical, como ocorre com o direito estabelecido pelo objeto”*<sup>128</sup>.

Nelson Nery Júnior leciona ser a relação de consumo o objeto de regulamentação pelo Código de Defesa do Consumidor, *“assim entendida a relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor tendo como objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor”*. Mais a diante, registra que *“o CDC não fala de “contrato de consumo”, “ato de consumo”, “negócio jurídico de consumo”, mas de relação de consumo, termo que tem sentido mais amplo do que aquelas expressões”*<sup>129</sup>.

Patrícia Caldeira confirma o critério adotado pelo Código de Defesa do Consumidor para definição do âmbito de aplicação, bem como a amplitude dele: *“a relação jurídica de consumo, que é conceito mais amplo, anterior e menos limitado que o objeto imediato desta mesma relação”*<sup>130</sup>.

Muito pelo contexto de abertura e de interpretação para adequação à realidade social, visando ser norma legítima e adotada pelo consenso, não há

<sup>127</sup> Rogério Ferraz Donnini comenta que *“A importância e a extensão da matéria regulada pelo CDC têm levado alguns a sustentar a inversão de posição desse codex em relação ao Código Civil, isto é, este seria um microssistema, enquanto aquele o macrossistema, na medida em que as relações de consumo são realizadas com muito mais frequência e abrangência do que as existentes entre particulares. Não é essa, contudo, a nossa posição, visto que, embora inegável a grande importância do CDC, pois todos nós somos consumidores e praticamos de forma intermitente atos de consumo, nossa lei civil substantiva é um corpo orgânico de normas que regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e suas relações, constituindo verdadeiro macrossistema”*. (DONNINI, Rogério Ferraz. A linguagem e a aplicação do código de defesa do consumidor. *Atualidades jurídicas*, 2. DINIZ, Maria Helena. (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2000, p. 443)

<sup>128</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 451-452.

<sup>129</sup> NERY JUNIOR, Nelson. In: Ada Pellegrini Grinover... [et al]. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 6ª ed., 1999, p. 429-430.

<sup>130</sup> CALDEIRA, Patrícia. *A responsabilidade civil do médico pelo fato do serviço no Código de Defesa do Consumidor com base na informação*. 2008. 244f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 81.

definição sobre o que seja a relação de consumo. Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor apresenta os elementos que compõem a relação de consumo, deixando a atividade de identificação ao intérprete, que deve tomar como base a teoria geral das obrigações<sup>131</sup> e adequá-la aos elementos apresentados.

Sobressai dos elementos apresentados a ausência de componentes sociológicos (categoria ou classe social), psicológicos (motivações internas para o consumo) ou considerações de ordem literária ou filosófica, para compor a relação jurídica especial: sujeitos (consumidor e fornecedor) e objeto (prestação de um produto ou serviço). Contudo, Nelson Nery Júnior, para os elementos, em especial para identificação do consumidor, acrescenta elemento teleológico, pois é exigida a aquisição ou utilização “*como destinatário final*”<sup>132</sup>.

O consumidor é tratado nos artigos 2º<sup>133</sup>, 17 e 29, do Código de Defesa do Consumidor. O fornecedor<sup>134</sup> é conceituado no artigo 3º, ‘caput’, do Código de Defesa do Consumidor. E produtos<sup>135</sup> e serviços<sup>136</sup> são conceituados nos parágrafos do artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesta linha, Maria Antonieta Zanardo Donato:

O Código de Defesa do Consumidor não nos oferece o conceito de relação de consumo. Fornece-nos o legislador pátrio o conceito de consumidor, de fornecedor, de produtos e serviços, ou seja, os elementos necessários para compor-se a relação de consumo. Devemos, pois, a partir da conjugação desses elementos, obter o significado e a extensão da relação de consumo que, em síntese, é o próprio objeto da regulamentação do Código de Defesa do Consumidor

Por isso, indispensável, de forma pontual e concreta, a identificação dos elementos que compõem a relação, para a caracterização dela como efetivamente de

<sup>131</sup> “*Sujeitos da relação jurídica são as pessoas entre as quais se estabelece o liame respectivo. São titulares do direito subjetivo e das posições passivas correspondentes, do dever e da sujeição. O objeto da relação jurídica é aquele bem sobre o qual recai tanto a exigência do credor quanto a obrigação do devedor*”. (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Inexistência de relação de consumo entre o ‘shopping center’ e seus frequentadores’. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, abr./jun. de 2001, p. 213.)

<sup>132</sup> NERY JUNIOR, Nelson. In: Ada Pellegrini Grinover... [et al]. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 430.

<sup>133</sup> Confira-se Capítulo III, item 3.2, deste trabalho.

<sup>134</sup> Texto legal: “*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*”.

<sup>135</sup> Texto legal. “*Art. 3º, § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial*”.

<sup>136</sup> Texto legal: “*Art. 3º, (...)§ 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*”.

consumo. Aliás, essa a única forma de definição e reconhecimento da abrangência do microssistema de proteção constitucional ao mais fraco nesta específica relação.

Claudia Lima Marques aponta ser justamente o campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor o seu diferencial, porque partindo de uma aplicação subjetiva, em razão da pessoa, terá incidência estendida a todas as outras relações contratuais e extracontratuais entre consumidores e fornecedores, em razão da matéria<sup>137</sup>. Destaca que “o Código do Consumidor, embora não discipline nenhum contrato especificamente, aplica-se a todos os tipos de contratos que geram relação de consumo<sup>138</sup>”.

E é sobre um desses elementos, o consumidor, cujo status é situacional<sup>139</sup>, por não acompanhar a pessoa em todas as horas do dia, sobre o qual recai a investigação do presente trabalho.

Com atenção à Constituição que estabelece o imperativo de defesa dos interesses, é a definição de consumidor “eixo central de determinação do âmbito de aplicação do CDC<sup>140</sup>”, mesmo que relacional<sup>141</sup>, na medida em que é conceito “pensado constitucionalmente para uma relação entre diferentes, para a proteção dos diferentes<sup>142</sup>”.

---

<sup>137</sup> MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 67.

<sup>138</sup> MARQUES, Claudia Lima, apud CAVALIERI FILHO, Sergio, *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 7ª ed., 2007, p. 452.

<sup>139</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do código de defesa do consumidor*. 2ª edição revista e atualizada da obra *Aplicação do código de defesa do consumidor: análise crítica da relação de consumo*, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 35.

<sup>140</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 31.

<sup>141</sup> Relacionais, pois “a identificação do consumidor em dada posição jurídica depende da existência de um fornecedor na mesma relação”. (MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 31)

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 68.

## CAPÍTULO III - CONCEITO JURÍDICO DE CONSUMIDOR.

### 3.1. Considerações iniciais

No processo histórico, o sujeito participou e esteve no centro de toda a atividade para a construção da sociedade de consumo, ora como determinador da demanda, ora como alvo da oferta. Com a massificação, foi deixado em segundo plano, pois a dinâmica das relações abriu espaço para a impessoalidade e despersonalização. Todavia, com a crescente desigualdade, a visão da sociedade alterou-se para o reconhecimento da necessidade humana de reequilíbrio. O direito de consumir foi identificado como aspecto essencial da personalidade, meio de realização da dignidade humana. O resultado foi a proteção positivada de um sujeito re-significado, indispensável para a aplicação de um sistema protetivo específico e de caráter puramente constitucional. Sobre o tema, exposição de Cláudia Lima Marques:

(...) a despersonalização das relações, iniciada com as relações massificadas de adesão e métodos mecânicos de contratação, levaria ao nascimento de “contratos sem sujeito” ou mesmo de uma decantada “morte do sujeito”, em uma desconstrução total deste sujeito. Certo é que as noções de indivíduos e sujeito mudaram, mas também mudou nosso direito e nossa maneira de ver o sujeito: o sujeito de direitos está lá, não morreu, nem desapareceu, foi “re-significado”. Parece-nos que, ao contrário, este sujeito qualificou-se com direitos, multiplicou-se (...)<sup>143</sup>

Em sua multiplicação, é o consumidor:

o comprador no contrato de compra e venda; é a vítima que sofre lesões por mal funcionamento de produtos de consumo; é o aderente nos contratos de adesão; é o destinatário da mensagem publicitária; é o segurado no contrato de seguro; é o mutuário no contrato de mútuo; é o passageiro no contrato de transporte; é o inquilino no contrato de locação residencial<sup>144</sup>

É concepção não derivada do essencialismo, mas da necessidade de disciplina de um setor de relações, *“avassalado pelas dimensões quantitativas ditadas pelo capitalismo e pelo advento de avanços modernos na tecnologia, na*

<sup>143</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. In: *Revista do Consumidor* n° 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2000, p. 70.

<sup>144</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. O conceito jurídico de consumidor. In: *Revista dos Tribunais*, n° 628. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 1998, 70.

*produção, na informação, na circulação de bens, na publicidade e nas comunicações*<sup>145</sup>”.

Adalberto Pasqualotto registra a construção de Carlos Ferreira de Almeida a respeito da definição de consumidor no sentido de que: *“resulta da combinação de três elementos: subjetivo (uma pessoa), teleológico (utilização final de um bem ou serviço) e relacional (fornecimento por uma empresa ou por um profissional)*<sup>146</sup>”.

Para Fábio Konder Comparato, consumidores *“não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes”*. Antes mesmo da vigência do Código de Defesa do Consumidor, toma o doutrinador uma posição restritiva para a conceituação, admitindo que o profissional seja consumidor, mas sem que exista a utilização do bem ou do serviço como insumo de sua atividade. Confira-se:

Consumidor é, pois, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários. É claro que todo produtor, em maior ou menor medida, depende, por sua vez, de outros empresários, como fornecedores de insumos ou financiadores, por exemplo, para exercer sua atividade produtiva; e, neste sentido, é também consumidor. Quando se fala, no entanto, em ‘proteção do consumidor’ quer-se referir ao indivíduo ou grupo de indivíduos os quais, ainda que empresários, se apresentam no mercado como simples adquirentes ou usuários de serviços, sem ligação com a sua atividade empresarial própria<sup>147</sup>

Waldirio Bulgarelli reconhece consumidor como: *“aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valorização jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando quer reparando os danos sofridos*<sup>148 149</sup>”.

Como bem diz Herman Benjamin, é cediço que *“(...) há consumidores e consumidores*<sup>150</sup>*! Por trás da estratificação social, das diferenças em poder aquisitivo, das variações de capacidade de receber e digerir informações e, por*

<sup>145</sup> BITTAR, Eduardo C. B. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações. In: *Revista de direito do consumidor*, n° 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2001, p. 198.

<sup>146</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. Defesa do consumidor. In: *Revista de direito do consumidor*, n° 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 1993, p. 42.

<sup>147</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor. Importante capítulo do direito econômico. In: *Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, n° 6. Porto Alegre: 1976, p. 81-105.

<sup>148</sup> BULGARELLI, Waldirio. Tutela do consumidor na jurisprudência e de *lege ferenda*. In: *Revista de direito mercantil*, n° 49. São Paulo. Jan./mar. 1983, p. 44.

<sup>149</sup> Em idêntico sentido: MACHADO, Paulo Affonso Leme. Ação civil pública, ambiente, consumidor, patrimônio cultural e tombamento....

<sup>150</sup> Ainda neste trabalho, consultar item sobre a vulnerabilidade do consumidor.

*último, das necessidades não coincidentes*<sup>151</sup>”. Todavia, a expectativa objetiva de participar do consumo de forma a receber como consumidor bons produtos e serviços, a preços justos e com adequadas informações, é fator objetivo e coletivo. Para a definição, determinação de um conceito, no mesmo texto, o autor observa as diversas e possíveis acepções adotadas: (i) uma neutra, derivada da Economia e da Sociologia, consistente na fruição de bens para satisfação das necessidades privadas; (ii) outra ampla, cuja fruição de bens não precisa ser qualificada pela necessidade, possível de ser induzida ou criada; e (iii) mais outra, agora, restrita, que considera consumidor apenas aquele que frui bem ou serviço imprescindível à sobrevivência. Também a possibilidade de definição por oposição. Ou, ainda, por se tomar como ponto de partida o ato de consumo, intimamente ligado à satisfação de uma necessidade pessoal ou familiar, mas excluída a aquisição para transformação ou revenda<sup>152</sup>.

A nós, importa o conceito jurídico, na medida em que a linguagem técnica do Código de Defesa do Consumidor estabeleceu novos símbolos para regular as relações<sup>153</sup>

Merece menção, a ponderação de Othon Sidou transcrita por José Geraldo Brito Filomeno:

Definem os léxicos como consumidor quem compra para gastar em uso próprio. Respeitada a concisão vocabular, o direito exige explicação mais precisa. Consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente exigir<sup>154</sup>

E sobre este recorte, não descuro Maria Antonieta Zanardo Donato de alertar que:

a adoção de um conceito eminentemente jurídico de consumidor, isto é, um conceito integralmente dissociado da ciência econômica, não atenderia as necessidades efetivas dos consumidores - enquanto categoria econômica - e, ao mesmo tempo, estaria por desvencilhar-se dos propósitos constitucionais que elevaram a “proteção do consumidor” a um princípio da ordem econômica<sup>155</sup>

<sup>151</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. O conceito jurídico de consumidor. In: *Revista dos Tribunais*, nº 628. São Paulo: Revista dos Tribunais, fevereiro/1998, 70.

<sup>152</sup> *Ibidem.*, p. 72.

<sup>153</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. A linguagem e a aplicação do código de defesa do consumidor. *Atualidades jurídicas*, 2. DINIZ, Maria Helena. (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2000, p. 442.

<sup>154</sup> SIDOU, Othon. *Proteção do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 2, apud FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 20.

<sup>155</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 48-49.

### 3.2. O Consumidor e o Código de Defesa do Consumidor

O Estado optou por disciplinar em um único diploma a relação de consumo, mas, para ampla proteção, não prescreveu um único conceito de consumidor. A complexidade<sup>156</sup> do conceito já se vislumbra pela pluralidade. A respeito da opção do legislador, Herman Benjamin esclarece ter sido reflexo dos diversos fenômenos de mercado regradados pelo Código de Defesa do Consumidor. Com a multiplicidade de conceitos, seria possível, a exemplo da Europa e dos Estados Unidos, legislações específicas<sup>157</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor conceitua o consumidor padrão em seu artigo 2º, 'caput', e, com a finalidade de efetivamente estender-se à coletividade, conforme prescrição do § 2º, do artigo 2º, e dos artigos 17 e 29, complementa-o com figuradas equiparadas.

Quanto à equiparação, para efeitos legais, importante observar que não significa atribuição de mesma natureza jurídica do conceito padrão à figura equiparada, mas, respeitada a diversidade, de aplicação de conseqüências semelhantes<sup>158</sup>.

A definição de consumidor é ampla também no alcance material, não se restringindo ao meramente contratual, pois protege sujeitos que não necessariamente participaram do ato material de consumo, mas são igualmente vítimas de atividades dos fornecedores no mercado do consumo. Abrange, portanto, atos pré-contratuais, atos pós-contratuais, relações contratuais, individuais e coletivas em sentido amplo<sup>159 160</sup>.

<sup>156</sup> Marcos Maselli Gouvêa observa que a divergência quanto ao conceito de consumidor, sua complexidade, não se restringe à doutrina nacional. "*Também no exterior procura-se precisar um conceito para consumidor, especialmente no âmbito da Comunidade Européia, onde muitas vezes as conceituações de dois países de chocam*". (GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como 'destinatário final'. In: *Revista de direito do consumidor*, nº 23-24. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./dez. 1997, p. 187)

<sup>157</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. In: Ada Pellegrini Grinover... [et al]. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 223.

<sup>158</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Inexistência de relação de consumo entre o 'shopping center' e seus frequentadores'. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, abr./jun. 2001, p. 222.

<sup>159</sup> MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 69.

<sup>160</sup> Em sentido contrário à existência de um interesse coletivo em sentido amplo do consumidor, Silney Alves Tadeu conclui que "A categoria de consumidor não está configurada como uma fórmula homogênea. A lógica

### 3.2.1. Consumidor padrão

Diz o artigo 2º, 'caput', do Código de Defesa do Consumidor: “É consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final”.

De início, é possível considerar a indiferença com relação à qualidade da pessoa, pois não há exclusão da pessoa jurídica. Ampliação que destoa da proteção conferida por alguns países, que restringem o regime jurídico especial às pessoas naturais, ou, ainda, à pessoa que adquira ou utilize produtos e serviços para satisfação de necessidade privada, em nada profissional<sup>161, 162</sup>.

Para a pessoa natural, passados vinte anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor, não há mais dúvidas quanto à caracterização para os atos cotidianos. Não mais persistem as dúvidas para compatibilização entre as normas de direito privado prescritas pelo Código Civil e aquelas prescritas pelo Código de Defesa do Consumidor. Apenas no que for cabível, principalmente para a disciplina específica de contratos, havendo relação de consumo, será adotado o Código Civil. No mais, todo o regramento, princípios serão determinados pelo regime de ordem pública e aplicação cogente do Código de Defesa do Consumidor.

Problemas mesmo existem para o caso da pessoa natural profissional, ou, ainda, para a pessoa jurídica, conseqüência da idéia de que consumidor e fornecedor são sujeitos contrários, antagônicos. Portanto, seus conceitos deveriam ser excludentes.

Entretanto, consultado o conceito de fornecedor, em que é exigida a habitualidade, a profissionalização na produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou serviços, na tentativa de constatar a contrariedade com o conceito de

---

*do consumo nos faz crer que todos somos iguais, mas isto não é certo, tanto que o que verdadeiramente se mostram são as diferenças, assim é falsa a análise que põe no mesmo plano os consumidores e os eleva a um interesse coletivo de tutela. A tutela mais adequada seria aquela que se exercite de modo específico, para que deste modo se possa atender aos fins concretos e por eles a interesses diversos, o que permitiria distanciar-los de uma falsa noção entendida como interesse coletivo que a todos engloba”. (TADEU, Silney Alves . O consumidor como categoria especial: uma perspectiva comunitária. In: Revista de direito do consumidor, nº 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 189).*

<sup>161</sup> GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como 'destinatário final'. In: Revista de direito do consumidor, nº 23-24. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./dez. 1997, p. 187

<sup>162</sup> Verificar, no Capítulo III, item 3.3., deste trabalho, legislações estrangeiras a respeito do tema: conceito do consumidor.

consumidor, não encontramos parâmetro semelhante. As naturezas jurídicas e os conteúdos dos conceitos são completamente desvincilhados.

E sem qualquer referência aos fundamentos da proteção, iniciam-se as discussões.

Marcos Maselli Gouvêa, ao interpretar o dispositivo, para a pessoa jurídica, reconhece restringir-se a qualidade de consumidor àquelas sem finalidade produtiva: clubes, entidades filantrópicas, associações, etc<sup>163</sup>. Com o mesmo raciocínio, partindo do pressuposto de que a lei não tem palavras inúteis, acrescentando outra visão, Arnaldo Wald conclui existirem apenas duas hipóteses para a interpretação a respeito da abrangência da pessoa jurídica como consumidora:

ou o legislador cogitou de certas pessoas jurídicas de direito civil sem caráter empresarial, como as fundações e as associações, ou admitiu que as pessoas jurídicas de direito comercial também pudessem invocar a proteção da lei especial, mas, tão somente, nos casos nos quais a contratação de bens ou serviços de consumo não tivesse vinculação alguma com a sua atividade produtiva ou empresarial, não se tratando de bens ou serviços utilizados ou utilizáveis, direta ou indiretamente, na produção ou comercialização<sup>164</sup>

Diante da imprecisão do conceito de consumidor, para o qual não há qualquer referência a respeito da profissionalização e, então, contraposição à figura do fornecedor, ao intérprete caberá a decisão sobre a abrangência. Assevera Patrícia Caldeira que caberá ao Poder Judiciário, para determinação do alcance e sentido na norma, o devido preenchimento do conceito de consumidor, pois indeterminado<sup>165</sup>. E sobre essa atuação do Poder Judiciário, cabe alerta feito por Humberto Theodoro Júnior ao discorrer sobre revisão do contrato:

em nome dos princípios ético-sociais não pode ser discricionária nem tampouco paternalista. Em seu nome não pode o juiz transformar a parte frágil em superpoderosa, transmudando-a em ditadora do destino da convenção. Isto não promoveria um reequilíbrio, mas, sim, um desequilíbrio em sentido contrário ao inicial.

---

<sup>163</sup> GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como 'destinatário final'. In: *Revista de direito do consumidor*, n° 23-24. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./dez. 1997, p. 190.

<sup>164</sup> WALD, Arnold., apud ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. In: *Revista do Consumidor* n° 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2003, p. 185.

<sup>165</sup> CALDEIRA, Patrícia. *A responsabilidade civil do médico pelo fato do serviço no Código de Defesa do Consumidor com base na informação*. 2008. 244f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 82.

Resultado da restrita percepção do conteúdo do Código de Defesa do Consumidor é o foco para o sentido da expressão “*destinatário final*”<sup>166</sup>. E, neste exercício, tradicionalmente, duas são as teorias: finalista e maximalista, sobre as quais trataremos nos dois tópicos seguintes.

Ainda analisada a redação do artigo 2º, ‘caput’, do Código de Defesa do Consumidor, concluímos que o adquirente para benefício de terceiro também é consumidor; da mesma forma, será consumidor aquele que utiliza sem adquirir, pois o conceito prescreve aquisição ou utilização do produto ou do serviço de modo alternativo, sem distinção ou de forma cumulada. Em suma, o conceito não distingue o adquirente e o usuário. Também não se verifica técnica específica para a utilização dos termos ‘adquirir’ e ‘usar’ em relação a ‘produtos’ ou a ‘serviços’.

Em sentido contrário, no entanto, Plínio Lacerda Martins, para quem há caráter personalíssimo no conceito:

é errônea a interpretação que a pessoa que venha a utilizar o produto seja considerada consumidora. O certo é adquirir o produto e utilizar o serviço, nos termos consignados na lei, e não estender o conceito de consumidor para a pessoa que utiliza o produto, haja vista que a mesma não adquiriu, logo não é consumidora padrão<sup>167</sup>

### 3.2.1.1. Teoria Finalista

Os adeptos da teoria finalista exigem para a configuração do consumidor padrão a conjugação do elemento subjetivo com o teleológico. Demandam como indispensável a destinação fática e a econômica. Analisam a finalidade com que o produto ou o serviço é adquirido. Para harmonizar as relações, entendem ser preciso delimitar claramente quem merece a tutela, a fim de possibilitar o mais alto nível de proteção aos realmente vulneráveis.

Sobre a subjetividade na interpretação, assinala Thierry Bourgoignie:

---

<sup>166</sup> José Gabriel Assis de Almeida apresenta discussão a respeito da interpretação da expressão “destinatário final”, mas ligando-a ao ato de destruição do produto ou serviço ou, então, ao ato que retira o produto ou serviço do processo econômico. No primeiro sentido, aponta a exclusão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às atividades que não implicassem em alteração das características fundamentais de um produto ou serviço. No segundo sentido, limitação do Código de Defesa do Consumidor à relação na qual uma das partes seja hipossuficiente. (ALMEIDA, José Gabriel Assis de. A AIDS e o direito do consumidor. *In: Revista do Direito do Consumidor*, nº 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.set. 1998, p. 20-21).

<sup>167</sup> MARTINS, Plínio Lacerda. O conceito de consumidor no direito comparado. *Doutrina Adcoas*, n 11, novembro, 2001, p. 355.

que só uma definição subjetiva e restrita da pessoa do consumidor permite identificar o grupo mais fraco na relação de consumo, único que mereceria a tutela especial do direito. Neste sentido, o necessário divisor de águas seria o fim de lucro do profissional ao contratar<sup>168</sup>

Não outro o entendimento de Claudia Lima Marques, que discorre sobre a finalidade da restrição de aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída em casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede<sup>169</sup>

Por esta linha, a interpretação teleológica requer não só que haja a retirada da cadeia de produção, com destinação final econômica, mas, ainda, aquisição sem revenda ou uso profissional, pois “o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu<sup>170</sup>”. Conclusão de ser consumidor aquele que consome para fins privados e sem qualquer intenção de incremento de atividade comercial.

Neste contexto, presumivelmente será o consumidor apenas o não-profissional. À pessoa jurídica será possível a caracterização como consumidora, desde que os bens adquiridos sejam para o consumo e não empregados como bens de capital. Igualmente se diga para a pessoa natural profissional. Para ambas as situações, o emprego dado ao bem ou ao serviço deverá ser comprovado.

Thierry Bourgoignie confirma a adequação do vetor interpretativo adotado pelos finalistas e soma ao admitir a proteção do profissional, desde que se encontre em situação de desequilíbrio na aquisição ou utilização de bem ou serviço, cujo conhecimento sobre processo de fabricação ou funcionamento não esteja afeto à atividade exercida habitualmente e não se disponha de poder de negociação em razão de sua pequena dimensão econômica. Conclui que:

Somente uma compreensão subjetiva do fenômeno do consumo, centrada na pessoa do consumidor e sobre as condições nas quais aquele realiza seu papel no ciclo de produção - distribuição - troca - consumo, permite revelar as

<sup>168</sup> BOURGOIGNIE, Thierry. *Éléments pour une théorie Du droit de La consommation*. Bruxelles: Story Scientia, 1998, apud ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. In: *Revista do Consumidor n° 45*. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro-março de 2003, p. 187.

<sup>169</sup> MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 71.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 71.

oposições que transpassam o campo do consumo, identificar as fraquezas e as necessidades do grupo sócio-econômico consumidor no seio deste ciclo e de chegar assim a uma definição mais exata dos remédios que o direito é capaz de trazer á situação do consumidor<sup>171</sup>

Em maioria, a vedação para a admissão do insumo da atividade produtiva como bem de consumo tem fundamento na falta de retirada dele do processo econômico. O insumo será agregado ao produto ou serviço, aumentando-lhe o valor, que, infalivelmente, será repassado ao consumidor.

A respeito do consumo intermediário, realça Marco Antonio Zanellato que:

Entende-se que a Lei 8.078/90 faz distinção entre o consumidor final e o consumidor intermediário, ao levar à ilação, em face do dispositivo no artigo 2º, 'caput', que somente a aquisição para uso próprio, individual, familiar ou de terceiros será considerada como consumo, ficando ao largo de sua proteção a aquisição de bens ou serviços para utilização na atividade-fim da empresa<sup>172</sup>

Eros Grau identifica consumidor pela subordinação e posição de debilidade em relação ao produtor do produto ou serviço<sup>173</sup>.

Roberto Senise Lisboa acolhe a teoria finalista, asseverando que:

*“Somente é consumidor quem adquire ou se utilizar de um produto ou serviço como destinatário final, ou seja, como sujeito que retira o objeto do mercado de consumo, para uso próprio ou familiar, encerrando, desde modo, a cadeia econômica de consumo”*. E também se posiciona de forma contrária quanto a admissão do como intermediário como consumidor, pontuando que o *“legislador consumerista desconsiderou a figura econômica do intermediador, não lhe proporcionando existência jurídica positivada”*. Não reputa o intermediário consumidor, na medida em que não adquire ou utiliza como destinatário final, mas transfere a outrem produto ou serviço no próprio mercado de consumo, caracterizando-se, sim, como fornecedor<sup>174</sup>.

Sobre a ausência de proteção especial para o 'consumo intermédio', assevera Ferreira da Almeida:

<sup>171</sup> BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito de abusividade em relação aos consumidores e a necessidade de seu controle através de uma cláusula geral. In: *Revista do direito do consumidor*, nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 1993, p. 8.

<sup>172</sup> ZANELLATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. In: *Revista do Consumidor* nº 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2003, p. 173.

<sup>173</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988. Interpretação e crítica*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 260.

<sup>174</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 329-330.

o consumidor é um não-profissional, ou quem como tal atua, isto é, fora da sua atividade profissional. Daí se conclui que o chamado 'consumo intermédio', em que o utilizador é uma empresa ou um profissional, não é consumo em sentido jurídico. O consumidor, nesta acepção, é sempre consumidor final<sup>175</sup>

Newton de Lucca acredita na adequação da teoria finalista, destacando que o aspecto teleológico da proteção ao Código se sobrepõe aos demais. Para a pessoa jurídica profissional ou a pessoa natural profissional, em nota, fazendo referência à doutrina, indica critérios para a identificação da posição delas como destinatárias finais<sup>176</sup>:

Por exemplo: a) todos os bens e serviços de que se utilizam os empresários são insumos, pois todos se incorporariam (material ou economicamente) ao produto final fornecido no mercado (Prof. Geraldo de Camargo Vidigal); b) os produtos oferecidos no mercado seriam ou não abrangidos pela legislação tutelar dependendo de seu caráter massificado (Luiz Antonio Nunes); c) os bens adquiridos pelo empresário seriam insumo, quando indispensáveis para o processo produtivo e de consumo nos demais casos (Prof. Fábio Ulhoa Coelho)

José Geraldo Brito Filomeno entende que 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<sup>177</sup>

Para o autor supracitado, portanto, foram abstraídas conceituações sociológicas, psicológicas, de ordem literária e até filosóficas. Destaca que o traço marcante da conceituação de consumidor está na consideração do sujeito como hipossuficiente ou vulnerável. Neste sentido, nega proteção à pessoa jurídica, entendendo-as com força suficiente para exercer a defesa, bem como poder econômico e maior informação. Como regime aplicável às relações mantidas pelas pessoas jurídicas, na maioria dos casos, reconhece a disciplina do Código Comercial. Entretanto, diante da prescrição expressa do Código de Defesa do Consumidor, assume a necessidade de utilização de interpretação objetiva e casuística, a fim de se limitar a conceituação. Acata como consumidora apenas a

---

<sup>175</sup> ALMEIDA, Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra, 1982, p. 215, apud LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Inexistência de relação de consumo entre o 'shopping center' e seus frequentadores'. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, abr./jun. 2001, p. 213.

<sup>176</sup> LUCCA, Newton de. A aplicação do código de defesa do consumidor à atividade bancária. In: *Revista de direito do Consumidor*, nº 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1998, p. 84.

<sup>177</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. In: Ada Pellegrini Grinover... [et al]. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 26.

pessoa jurídica que, vulnerável, se utiliza de produtos ou serviços de forma não profissional. Assim, para manter a epistemologia do Código de Defesa do Consumidor, tratando desigualmente os desiguais, sob pena de retrocesso<sup>178</sup>.

Geraldo Vidigal, entendendo empresa como organização de diferentes fatores produtivos sob a liderança do empresário, com a finalidade de ocupar o mercado e vender os produtos ou serviços, por meio da obtenção de margens de lucro entre os custos produtivos e seus preços de venda, nega-a a condição de consumidora. Entretanto, admite a possibilidade de ser a pessoa jurídica consumidora, desde que não haja intenção produtiva ou lucrativa<sup>179</sup>.

Segundo Arnold Wald, *“consumidor protegido pela lei é, pois, a pessoa que, para as suas necessidades pessoais, não profissionais, contrata o fornecimento de bens e/ou serviços não os repassando a terceiros nem os utilizando como instrumento de produção<sup>180</sup>”*. É que: *“O consumidor é o contrário de investir e produzir<sup>181</sup>”*.

Conforme Toshio Mukai:

A pessoa jurídica só é considerada consumidor, pela Lei quando adquirir ou utilizar produto ou serviços como destinatário final, não, assim, quando o faça na condição de empresário de intermediação ou mesmo como insumos ou matérias-primas para transformação ou aperfeiçoamento com fins lucrativos (com o fim de integrá-los em processo de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros)<sup>182</sup>

Eduardo Antônio Klausner, ao lado da maioria doutrinária, compreende consumidor como *“aquele que consome bens ou serviços, públicos ou privados, para atender necessidades próprias e não profissionais, caracterização essa que valoriza o consumidor como destinatário final econômico do bem<sup>183</sup>”*. Conclui pela exclusão do adquirente que incorpora o bem ou serviço à cadeia produtiva como insumo.

<sup>178</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. In: Ada Pellegrini Grinover... [et al]. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 26.

<sup>179</sup> VIDIGAL, Geraldo. A lei de defesa do consumidor - sua abrangência. Lei de defesa do consumidor (Coord. De Geraldo Vidigal). São Paulo: IBCB, 1991, apud ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. In: *Revista do Consumidor n° 45*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2003, p. 173.

<sup>180</sup> WALD, Arnold. O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. In: *Revista dos Tribunais, n° 666*. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/1991, p. 13.

<sup>181</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e da defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 80.

<sup>182</sup> MUKAI, Toshio. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 6.

<sup>183</sup> KLAUSNER, Eduardo Antônio. Perspectivas para a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo. In: *Revista Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal - CEJ, ano XII, n. 42*. Brasília: jul/set. 2008, p. 61.

### 3.2.1.2. Teoria Maximalista

Para os adeptos desta corrente, o Código de Defesa do Consumidor não é orientado apenas ao consumidor não-profissional, mas é novo regulamento do mercado de consumo, instituindo normas para todos os agentes. A interpretação deve ser, portanto, extensiva, a fim de que se possa permitir aplicação a um número cada vez mais de relações no mercado.

Reconhecem a objetividade do conceito prescrito pelo artigo 2º, 'caput', do Código de Defesa do Consumidor, sem distinção sobre se tratar de pessoa natural ou jurídica. Então, destinatário final é o destinatário fático, aquele que retira o bem do mercado e o utiliza, qualquer que seja o emprego.

Importa apenas o critério objetivo de interpretação, apoiado exclusivamente no ato de consumo, definido como:

ato jurídico ou material que, realizando a destinação final do bem - que constitui o seu objeto - nele esgota total ou parcialmente o valor econômico, provocando geralmente a retração, definitiva ou temporária, no mercado. Ele é examinado, então, fora de toda consideração relativa seja à qualidade, profissional ou não, da pessoa que o pratica, seja quanto à finalidade, profissional ou não, perseguida pelo ato referido<sup>184</sup>

Estará sob a proteção qualquer pessoa adquirente de produtos e serviços no mercado, mesmo que os produtos e serviços não servissem como insumo, mas como elemento da cadeia produtiva. Há evidente ampliação do conceito de consumidor, pouco importando o destino a ser dado aos bens e serviços, ou mesmo a qualidade do sujeito que os adquire.

Angel Gomez Montoro, reconhecendo que as pessoas naturais compõem as pessoas jurídicas, observa que a extensão da proteção garante proteção aos interesses e direitos dos sócios e administradores, visando proteção supra-individual, isto é, tanto do consumidor individual como do coletivo<sup>185</sup>.

Afastando o elemento subjetivo, para Othon Sidou:

consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço,

---

<sup>184</sup> BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito de abusividade em relação aos consumidores e a necessidade de seu controle através de uma cláusula geral. In: *Revista do direito do consumidor*, n° 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 1993, p. 7.

<sup>185</sup> GÓMEZ MONTORO, Angel. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. *Revista española de derecho constitucional*, n. 65. Madrid, 2002, p. 49-105, apud MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 39.

independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exige<sup>186</sup>

Nenhum questionamento quanto à vulnerabilidade no caso concreto é necessária, porque “*diante dos métodos massificados, como o uso de contratos de adesão, todo e qualquer co-contratante seria considerado vulnerável*”<sup>187</sup>.

Com visão mais ponderada, analisando o texto legal, em especial a expressão ‘*destinatário final*’, Sergio Cavalieri Filho conclui que “*o consumidor terá sempre como traço marcante o fato de adquirir bens ou contratar serviços como destinatário final, isto é, para suprir uma necessidade própria, e não para o desenvolvimento de uma outra atividade comercial*”. Destaca que o uso privado é pressuposto da destinação final, motivado pela satisfação de necessidade econômica do próprio consumidor. Neste quadro, reconhece distinção entre bem de produção e bem de consumo. E expressamente sustenta a possibilidade de ser a pessoa jurídica consumidora, desde que adquiridos bens ou serviços de ‘consumo intermediário’, isto é, adquiridos aqueles indispensáveis ao funcionamento da empresa, inegavelmente situados na última etapa do processo produtivo<sup>188</sup>.

Igualmente a favor do reconhecimento do consumo intermediário, Tupinambá M. Castro do Nascimento compreendendo que “*o bem transformado insumido na confecção de um novo produto é um bem consumido*”<sup>189</sup>, como relata Marcos Maselli Gouvêa.

Críticas são apresentadas à proposta ampliativa da interpretação a ser dada à destinação final com a adoção do critério objetivo, especialmente a falta de percepção para a funcionalidade específica da norma de proteção. Mesmo o ato de consumo não é neutro ou estritamente técnico, sendo indispensável inseri-lo no contexto econômico geral, sob pena de não se revelar a situação de desequilíbrio das relações mantidas entre fornecedores e consumidores. O Código de Defesa do Consumidor é transformado em norma geral de direito privado.

---

<sup>186</sup> SIDOU, Othon. *Proteção ao Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 2, apud MARTINS, Plínio Lacerda. O conceito de consumidor no direito comparado. *Doutrina Adcoas*, n 11, Nov./2001, p. 355.

<sup>187</sup> MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 71.

<sup>188</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 454.

<sup>189</sup> NASCIMENTO, Tupinambá M. Castro do. *Comentários ao código do consumidor*, p. 21, apud GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como ‘destinatário final’. In: *Revista de direito do consumidor*, nº 23-24. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./dez. 1997, p. 189.

### 3.2.1.3. Vulnerabilidade e o finalismo aprofundado ou mitigado

Grande controvérsia entre as duas correntes tradicionais, finalistas e maximalistas, está nas situações em que o sujeito que exerce atividade econômica adquire produto relacionado a seu empreendimento. Para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, durante grande parte desses vinte anos, toda a discussão centrou-se na interpretação da expressão “*destinação final*”.

Não obstante, o fundamento do Código fosse a vulnerabilidade, ela pouco era referida. Reconhecimento do elemento norte para a identificação do âmbito de alcance do Código de Defesa do Consumidor era feito infraconstitucionalmente, analisados os conceitos expressos na lei. Relevância da vulnerabilidade apenas existia para a aplicação do direito material de facilitação de defesa de inversão do ônus da prova, ou quando se questionava sobre o possível enfraquecimento do sistema consumerista.

Contudo, os Tribunais Superiores, principalmente o Superior Tribunal de Justiça, para solução da questão, até pela função constitucional deles (controle de constitucionalidade das leis e uniformização da interpretação a ser às leis), passaram a adotar como vetor interpretativo para determinar o sentido e o alcance do conceito de consumidor a análise do princípio da vulnerabilidade no caso concreto.

Análise concreta, pois vulnerabilidade tem conteúdo material, seus elementos não estão embasados em conceitos abstratos e meramente formais. Indica a efetiva possibilidade de lesão de alguém ou algo no relacionamento que trava com outros sujeitos ou coisas. Em essência, não é conceito jurídico, mas anterior. “*É um conceito de relação, indicando uma circunstância em que um dos pólos do relacionamento se encontra com potência superior ao outro pólo, estando, portanto, com possibilidade de maculá-lo, ofendê-lo, melindrá-lo*”<sup>190</sup>.

É realidade inerente ao ser humano, não sendo peculiaridade apenas de sua expressão como consumidor. Decorre diretamente do princípio da igualmente,

---

<sup>190</sup> MOARES, Paulo Valério Dal Pai. A vulnerabilidade tributária do consumidor. In: *Revista do Consumidor*, n.º 51. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2004, p. 198.

para o estabelecimento de liberdade, “considerando que somente pode ser reconhecido igual alguém que não está subjugado por outro<sup>191</sup>”.

Todo consumidor é vulnerável porque, na conclusão de Marcos Jorge Catalan:

*faz parte de um grupo heterogêneo e pouco coeso, e por conta disto, acaba por se sujeitar a práticas negociais impostas por fornecedores que atuam corporativamente, mesmo quando agem de modo autônomo, pois, nestes casos, em regra, são bastante organizados<sup>192</sup>*

Roberto Lopez Cabana registra que o direito romano, ainda que como preceito residual, dava relevância à debilidade (*favor debitoris*) para ofertar proteção à parte débil do contrato, sem qualquer distinção para a posição assumida pelo sujeito, se devedor ou credor. Igualmente destaca que, apenas nos casos em que não houvesse notoriamente uma parte em posição de debilidade, a interpretação deveria acolher as contraprestações como equivalentes. E, assim, pois, já se reconhecia que a intervenção do legislador, no domínio contratual, em favor de uma das partes é muito mais delicada do que sua intervenção em favor dos débeis<sup>193</sup>.

A Constituição Federal, com a prescrição de edição do Código de Defesa do Consumidor, fez com que a vulnerabilidade tivesse posição de destaque no mundo jurídico atual. É a vulnerabilidade a justificativa para a existência do Código. O consumidor é reconhecidamente vulnerável no mercado de consumo, esse o sentido da determinação contida no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, princípio listado na Política Nacional das Relações de Consumo. A positivação do direito do consumidor veio em prestígio do direito humano de dignidade e, principalmente, da igualdade

Nas relações de consumo, alta probabilidade de ofensa que evidencia a vulnerabilidade decorre da inexistência de participação no controle de produção, da ausência ou deficiência no conhecimento técnico e de determinação do preço, além da dificuldade de exercício dos direitos de defesa. “É uma situação permanente ou

---

<sup>191</sup> MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Compatibilidade entre os princípios do código de defesa do consumidor e os do novo código civil. In: *Revista de direito do consumidor*, nº 57. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2006, p. 105.

<sup>192</sup> CATALAN, Marcos Jorge. A hermenêutica contratual no código de defesa do consumidor. In: *Revista do direito do consumidor*, nº 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2007, p. 146.

<sup>193</sup> CABANA, Roberto M. Lopez. Defensa jurídica de los más débiles. In: *Revista do consumidor*, nº 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 1998, p. 7-8. [Tradução livre].

*provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo*<sup>194</sup>”.

É certo que entre os vulneráveis, há consumidores mais suscetíveis de lesões na atuação no mercado. Herman Benjamin identifica-os como:

os consumidores ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo. Em resumo: são os consumidores hipossuficientes<sup>195</sup>

O cerne da diferenciação entre vulnerabilidade e hipossuficiência reside no fato de ser o grupo consumidor naturalmente heterogêneo, reflexo do caráter difuso do conceito de consumidor. Como bem esclarece ainda Herman Benjamin:

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns - até mesmo a uma coletividade -, mas nunca a todos os consumidores<sup>196</sup>

A hipossuficiência legitima apenas alguns tratamentos diferenciados previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Senise Lisboa restringe a vulnerabilidade à relação jurídica de consumo em si, compreendendo que análise a respeito da situação socioeconômica das partes inseridas no mercado de consumo é característica da hipossuficiência. *“Tanto é assim que a vulnerabilidade do consumidor sempre incide nas relações de consumo, mas a hipossuficiência não*<sup>197</sup>”.

Rizzatto Nunes afirma decorrer a fragilidade, fraqueza real e concreta, de dois aspectos: técnico e econômico. Primeiro, o monopólio da informação é do fornecedor, circunstância que reflete no processo individual de escolha do consumido. *“O consumidor apenas pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado”*. Segundo, a maior capacidade econômica do fornecedor<sup>198</sup>. Geraldo

<sup>194</sup>MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 73.

<sup>195</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Práticas Abusivas. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 222.

<sup>196</sup> Ibidem, p. 223.

<sup>197</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 330.

<sup>198</sup> NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2005, p. 116.

Magela Alves acresce terceiro fator: normalmente, conterem os contratos cláusulas leoninas ou ininteligíveis a favor do fornecedor.<sup>199</sup>

Claudia Lima Marques lista quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional. Primeira, é a ausência de conhecimentos específicos sobre o objeto que será adquirido. Pelo sistema do Código de Defesa do Consumidor é presumida para o consumidor não-profissional, “*mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário final fático do bem*”. Segunda, também denominada científica, no sentido de não ter o consumidor, em regra, acesso a informações específicas e técnicas a respeito de direito, economia e contabilidade. Terceira, “*é a desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas, que caracteriza a relação de consumo*”<sup>200</sup>. Quarta, intimamente ligada às relações de consumo<sup>201</sup>.

A previsão de proteção à pessoa jurídica existe. Sem espaço para termo técnico suficiente para a exclusão do caráter profissional, expressamente acolhido no caso do fornecedor, impossível se negar tratamento ao profissional de forma equivalente ao consumidor.

Entretanto, compatível com o fundamento de validade do Código de Defesa do Consumidor que se exija prova da vulnerabilidade, do fato que levou ao desequilíbrio contratual. E, neste sentido, como consequência da abertura do sistema, pelo intérprete deverá ser realizado “*adequado balanceamento entre os conceitos de vulnerabilidade e de destinatário final*”. É o que preleciona Carlos Alberto Menezes Direito<sup>202</sup>.

Conforme pondera João Batista de Almeida, existindo consenso sobre o desequilíbrio nas relações de consumo, “*nada mais justo e correto do que buscar restabelecer o equilíbrio desejado*”<sup>203</sup>.

Equilíbrio que os Tribunais têm buscado, hoje, na aplicação mitigada da teoria finalista<sup>204</sup>, afastado o rigor excessivo do critério subjetivo, excepcionalmente

---

<sup>199</sup> ALVES, Geraldo Magela. *Código do Consumidor na teoria e na prática. Comentários ao CDC, prática forense, jurisprudência selecionada, legislação correlata*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008, p. 12.

<sup>200</sup> MARQUES, Claudia Lima. Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin e Bruno Miragem. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 120.

<sup>201</sup>Inserida na 5ª edição do livro: *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 320.

<sup>202</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes. As relações entre o franqueador e o franqueado e o código de defesa do consumidor. In: *Revista Forense*, nº 391. Rio de Janeiro: Forense. Mai./jun. 2007, p. 604.

<sup>203</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 7ª. ed. rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33.

<sup>204</sup> Denominada pela doutrina de finalismo aprofundado.

em situações de demonstrada vulnerabilidade, para harmonizar as relações estabelecidas entre fornecedores e consumidores empresários. Passa a utilizar-se da vulnerabilidade como um dos critérios legais para a ampliação da definição de consumidor.

Aliás, sobre a evolução, Bruno Miragem apresenta três estágios de interpretação pela jurisprudência do conceito de consumidor. O primeiro, expansionista, tendo o Código de Defesa do Consumidor como lei de regulação geral, é admitido como consumidor o destinatário fático do produto ou serviço, acolhido o empresário. O segundo, interpretação restritiva, privilegiando a teoria finalista. O terceiro, em que se destaca o critério da vulnerabilidade para a identificação do consumidor final ou equiparado<sup>205</sup>.

### **3.2.2. Consumidor equiparado: parágrafo único, do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor - coletividade de pessoas.**

Alcides Tomasetti Jr acolhe a prescrição do parágrafo único, do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor como fundamental para a construção de uma relação jurídica obrigacional de consumo em sentido amplo<sup>206</sup>.

Preocupado em reforçar o caráter coletivo, em sentido estrito e amplo, da proteção do consumidor, o artigo 2º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, traz norma de extensão extremamente genérica, prescrevendo que *“equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”*.

Tem por finalidade, então, conferir proteção proporcional às crescentes interações entre os sujeitos, na medida em que *“muitas pessoas, mesmo não sendo consumidores stricto sensu podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores no mercado”*<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> MIRAGEM, Bruno. Aplicação do CDC na proteção contratual do consumidor-empresário: concreção do conceito de vulnerabilidade como critério de equiparação legal (STJ - REsp 476.428/SC; rel. Min. Fátima Nancy Andrichi; j. 19.04.2005, DJU 09.05.2005). In: *Revista de direito do consumidor*, nº 62. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 260.

<sup>206</sup> TOMASETTI JR., Alcides. As relações de consumo em sentido amplo na dogmática das obrigações e dos contratos. In: *Revista do direito do consumidor*, nº 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1995, p. 16.

<sup>207</sup> CALDEIRA, Patrícia. Caracterização da relação de consumo. In: Sodré, Marcelo Gomes; Meira, Fabíola; Caldeira, Patrícia. (Coordenadores). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Verbatim. 2009, p. 21.

Enfim, visa permitir a defesa coletiva da universalidade, do conjunto, propiciando a utilização de meios adequados como garantia de proteção ao direito do consumidor, corroborando as prescrições dos artigos 81 e seguintes, do Código de Defesa do Consumidor<sup>208</sup>. Ademais, objetiva impedir a pulverização de demandas individuais, evitando também o risco de existirem decisões contraditórias para direitos de mesma razão.

Conforme esclarece Luiz Gastão Paes de Barros Leães:

*O que a lei tem em mira, nessa equiparação, é propiciar tutela coletiva para todo grupo, categoria ou classe de consumidores finais, garantindo a esse ente coletivo, encarado como um todo, os mesmos direitos que confere a seus membros. São mantidos os limites conceituais da noção legal de consumidor, sem interpretações extensivas, já que aqui se cogita apenas de coletividade de consumidores<sup>209</sup>*

Não obstante a extensão, o conceito não dispensa o conteúdo teleológico trazido pelo ‘caput’, do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor. A destinação final deverá ser considerada, mesmo coletivamente.

E, nesse sentido, vale consignar que a generalidade para a proteção de sujeitos mesmo que indeterminados não torna dispensável a participação na relação jurídica de consumo. Dá-se proteção, por exemplo, àquele que não adquiriu diretamente, mas é usuário do bem ou da prestação de serviço.

O preceito dispensa a indução da coletividade em erro, com o experimento de prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais<sup>210</sup>. Apenas trata de forma igual ao consumidor individual todos os sujeitos que tenham intervindo na relação de consumo. É viés interpretativo e aplicável a todos os capítulos e seções do Código de Defesa do Consumidor<sup>211</sup>.

<sup>208</sup>É o texto: “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem”.

<sup>209</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Inexistência de relação de consumo entre o ‘shopping center’ e seus frequentadores’. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, abr./ jun. 2001, p. 216.

<sup>210</sup> ZENALLATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. In: *Revista do Consumidor*, n. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2003, p. 173.

<sup>211</sup> MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80.

José Geraldo Brito Filomeno aponta que este foi o fundamento utilizado para dar proteção às vítimas do acidente ocorrido em 1996 no “Plaza Shopping de Osasco<sup>212</sup>”.

### 3.2.3. Consumidor equiparado: artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor não pretende com sua regulamentação acabar com os riscos da sociedade. Não há sistema de segurança absoluta para produtos e serviços.

Os riscos continuarão: abertos, dependentes dos processos sociais que se desenvolverão; extensível a todos, sem distinção; sendo o reflexo da atividade econômica, que deles se aproveita em benefício do capital; exigindo da sociologia divulgação para consciência ampla sobre a existência deles. Essas teses reafirmam a sociedade atual, imersa na ameaça já aceita como normal<sup>213</sup>.

Conforme aponta Herman Benjamin:

O que se quer é uma segurança dentro dos padrões da expectativa legítima dos consumidores. E esta não é aquela do consumidor-vítima. O padrão não é estabelecido tendo por base a concepção individual do consumidor, mas, muito ao contrário, a concepção coletiva da sociedade de consumo<sup>214</sup>.

E, concluindo pelo mesmo objetivo, a posição de Parra Lucan, apresentado por Zelmo Denari:

Trata-se de impor, de alguma forma, ao fornecedor a obrigação de fabricar produtos seguros, que satisfaçam os requisitos de segurança a que tem direito o grande público. Toda a regulamentação da responsabilidade pelo fato do produto, no âmbito da CEE, passa pelo conceito de segurança, a que todos têm direito<sup>215</sup>.

Justamente por esta razão, ao tratar da responsabilidade pelo fato<sup>216</sup> do serviço ou do produto, no artigo 17, o Código de Defesa do Consumidor prescreve que: “(...) equipararam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

<sup>212</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. In: Ada Pellegrini Grinover... [et al]. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 39.

<sup>213</sup> BECK, Ulrich. *La sociedad Del riesgo*. Buenos Aires: Paidós, 1998, p. 199 et. seq.

<sup>214</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 60.

<sup>215</sup> DENARI, Zelmo. In: Ada Pellegrini Grinover... [et al]. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 39.p. 176.

<sup>216</sup> “Fato” é expressão comumente utilizada como sinônima de “acidente de consumo”. Todavia, há posição no sentido diferenciar as expressões, ligando a expressão “fato” a todo e qualquer acontecimento e “acidente de

O conceito é limitado pela seção em que está inserido: responsabilidade pelo fato do serviço ou do produto, motivo pelo qual é importante diferenciar vício de defeito, pois têm conteúdos diversos.

Vício é característica, de qualidade ou quantidade, que torna o produto ou serviço impróprio, inadequado ou, ainda, diminua-lhe o valor. Por sua vez, defeito é vício, mas acrescido de:

*um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não-funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago - já que o produto ou serviço cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor*<sup>217</sup>

Em suma, a prescrição do artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor confere maior amplitude à responsabilização, abrangendo todos aqueles que sejam atingidos por fato ou outro acontecimento qualquer, desde que gere dano para além do mau funcionamento, inadequação qualitativa ou perda do valor pago, ou seja, dano extrínseco ao produto ou serviço, mesmo que nada tenham adquirido. É inspiração da figura do *bystander*, do direito anglo-saxão<sup>218</sup>.

Zelmo Denari lembra como exemplos as “*hipóteses de acidente de trânsito, do uso de agrotóxicos ou fertilizantes, com a conseqüente contaminação dos rios, ou da construção civil, quando há comprometimento dos prédios vizinhos*”.

É objetivo do artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor, solucionar com rapidez a solução dos conflitos advindos do defeito ou acidente de consumo, com adequada pacificação social<sup>219</sup>.

A disciplina atenta para a desconsideração da identificação da natureza jurídica da responsabilidade para a proteção do sujeito vítima do evento. Uma vez aplicada a disciplina prescrita pelo artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor, não se questionará se a responsabilidade é contratual ou extracontratual.

---

consumo” às situações em que, por questões involuntárias, para além do vício há risco à saúde e à segurança do consumidor. De qualquer maneira, a disciplina jurídica é a mesma, a extensão prevista pelo artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor. Sobre o tema: Nunes, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 167-169 e 258. Ver também: Zanellato, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. In: Revista do Consumidor nº 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro-março de 2003, p. 174.

<sup>217</sup> NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 167-169.

<sup>218</sup> ZENALLATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. In: *Revista do Consumidor*, n. 45, jan./mar. 2003, p. 174.

<sup>219</sup> EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Concorrente como consumidor equiparado. In: *Revista de direito do consumidor*, nº 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2008, p. 19.

Luiz Gastão Paes de Barros entende que, em verdade, a equiparação não é feita para todos os efeitos legais. A rigor, não há consumidor ou usuário. O efeito exclusivo será a aplicação do regime jurídico próprio da responsabilidade civil objetiva<sup>220</sup>.

A disciplina do artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor, atenta para a desvinculação de relação contratual antecedente para responsabilização. A simples exposição ao fato, com reflexos negativos, é suficiente. Justamente essa a explicação de se dispensar a análise da qualificação do sujeito como destinatário final para que seja consumidor.

Leonardo Roscoe Bessa registra ser justamente essa a interpretação que se tem dado ao dispositivo<sup>221</sup>. Patrícia Caldeira questiona a interpretação, apontando que, *“se assim não for, só poderemos considerar consumidor equiparado do artigo 17, que envolve a responsabilidade extracontratual, quando existir anterior relação de consumo, e presente o consumidor stricto sensu<sup>222</sup>”*.

Discorre Sérgio Cavalieri Filho sobre o fundamento da responsabilidade para o caso de aplicação da norma de extensão ao acidente, ou fato, de consumo:

A clássica dicotomia entre responsabilidade contratual e extracontratual foi aqui superada, ficando o assunto submetido a um tratamento unitário, tendo em vista que o fundamento da responsabilidade do fornecedor é a violação do dever de segurança - o defeito do produto ou serviço lançado no mercado e que, numa relação de consumo, contratual ou não, dá causa a um acidente de consumo<sup>223</sup>

Não obstante a extensão, considerada a vinculação dela à seção da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, importante notar que a responsabilização, mesmo que objetiva, não é ilimitada. É preciso prova de que o dano foi causado por infração *“ao dever de segurança que previsivelmente se espera (reasonable foreseeability) de um produtor, em circunstâncias normais, em relação ao produto colocado no mercado<sup>224</sup>”*.

---

<sup>220</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Inexistência de relação de consumo entre o ‘shopping center’ e seus frequentadores’. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, abr./jun. 2001, p. 216.

<sup>221</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do código de defesa do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 72.

<sup>222</sup> CALDEIRA, Patrícia. Caracterização da relação de consumo. In: SODRÉ, Marcelo Gomes; Meira, Fabíola; Caldeira, Patrícia. (Coordenadores). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Verbatim. 2009, p. 25.

<sup>223</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio, *Programa de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 479.

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 217.

### 3.2.4. Consumidor equiparado: artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor.

Abrindo o capítulo que dispõe sobre as práticas comerciais, tais como a oferta de produtos ou serviços, a publicidade, a cobrança de dívidas, a inclusão de nome de devedores em banco de dados, e contratuais, o artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor, enuncia equipararem-se “aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele<sup>225</sup> previstas”.

Herman Benjamin noticia que, de início, não seria essa a disposição do artigo. Comunica que integrava o corpo do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, movimento empresarial intencionava eliminar a prescrição, motivo pelo qual houve a alteração para o Capítulo V, do Código de Defesa do Consumidor, mas sem qualquer prejuízo<sup>226</sup>.

Com posição contrária, entendendo que houve prejuízo com a fragmentação do conceito do consumidor, Maria Antonieta Zanardo Donato, para quem a falta de unicidade conduziu “o intérprete da norma a conclusão que são, por vezes, aquém da pretendida, levando-o noutras vezes a extrair interpretações por demais extensivas<sup>227</sup>”.

Em que pese a divergência, para todos a importância da prescrição está na aplicação a sujeitos mesmo que não determináveis, como expressão da efetividade da tutela coletiva em sentido amplo, realmente difusa.

Além da indistinção, a prescrição permite a prevenção até mesmo em abstrato, na medida em que a simples exposição já qualifica o sujeito como consumidor, possibilitando a aplicação do sistema próprio e protetivo apresentado pelo Código, circunscrito, todavia, à proteção para as práticas comerciais e contratuais.

Digna de nota é a técnica utilizada, que leva à interpretação sobre a ausência de exigência de celebração de qualquer negócio jurídico para que haja atuação em favor do sujeito exposto. Em decorrência disso, fica afastada a

---

<sup>225</sup> Antonio Junqueira de Azevedo critica a redação, pouco clara e com erro de concordância, pois, “se são dois capítulos, a redação somente poderia ser ‘expostas às práticas neles previstas’”. (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A arbitragem e o direito do consumidor. In: *Revista de direito do consumidor*, nº 23-24. São Paulo: Revistas dos Tribunais, jul./dez. 1997, p. 38)

<sup>226</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. In: Ada Pellegrini Grinover... [et al]. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 39, p. 223.

<sup>227</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 62.

necessidade de análise do caso concreto para a proteção. Assim, pois, o artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor, elenca como *“requisito a mera exposição ou sujeição da(s) pessoa(s) às práticas comerciais para que seja deferida a tutela protetorista, extrapolando a dimensão dos conceitos preconizados pelas outras ciências”*<sup>228</sup>.

É verdade que o Código dispensa o negócio jurídico; todavia, focado na atividade desenvolvida no mercado de consumo, reconhece a submissão intersubjetiva entre o fornecedor e o sujeito exposto. Neste momento, deixa em segundo plano o conceito da figura básica, de padrão, especialmente o elemento teleológico, valendo-se da figura da equiparação<sup>229</sup>.

Sem restrição, o conceito equiparado do artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor, imprime uma definição de política legislativa<sup>230</sup>. Maria Antonieta Zanardo Donato salienta que *“Esse é, sem sombra de dúvida, o ápice do elastério contido na qualificação jurídica do consumidor”*<sup>231</sup>.

Política conseqüência das profundas mudanças sociais que afastaram a idéia de ser o ordenamento jurídico *“conjunto completo e coerente de normas, não necessitando de qualquer complementação e ou intromissão externa, já que suas antinomias e lacunas eram aparentes e poderiam ser resolvidas dentro do seu próprio âmbito”*<sup>232</sup>.

Para esta norma de extensão, não há qualquer referência à destinação final. Diante desta falta, há posição no sentido de admitir, aqui, a inclusão do pequeno empresário e o profissional liberal como consumidores. Por meio da prescrição contida no artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor, teria se tornado possível a resolução de questões relacionadas à abusividade de situações que escapavam às relações de consumo, mas sempre tendo por viés de interpretação a vulnerabilidade. Essa prescrição permitiria levar à esfera privada mecanismos de relativização da vontade e reequilíbrio como o reconhecimento da exigência da boa-fé objetiva nas tratativas pré-contratuais, do abuso de direito, da

<sup>228</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 47.

<sup>229</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do código de defesa do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 53.

<sup>230</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Cláudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 81.

<sup>231</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>232</sup> NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 143-148.

função social do contrato na execução, da excessiva onerosidade, além da responsabilidade pós-contratual. Função a ser questionada após a edição do Código Civil de 2002<sup>233</sup>.

Diz-se questionada, porque o Código Civil de 2002 é fundado na eticidade, razão das normas genéricas ou cláusulas gerais; na socialidade, com a superação do manifestou caráter individualista, o que abre espaço à função social do contrato e da propriedade; e na operabilidade, com a eliminação de dúvidas e maior liberdade do julgador para compor a indeterminação de eventual preceito. Elementos que já seriam suficientes a harmonizar as relações privadas regidas pelo Direito Civil, sendo desnecessária a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em analogia.

Aliás, neste contexto, Cláudia Lima Marques registra que a jurisprudência valorizou a técnica do Código de Defesa do Consumidor para a equiparação do artigo 29, passando a “*exercer um controle de cláusulas abusivas em contratos de adesão que estariam inicialmente fora do campo de aplicação do CDC*”<sup>234</sup>.

Sérgio Pinheiro Marçal, com fundamento na interpretação sistemática, sob pena de quebra e ingerência nos atos comerciais e civis estranhos ao objetivo de proteção ao consumidor, apresenta entendimento contrário, negando haja disposição para abranger as relações mantidas entre fornecedores. Diz restrita a aplicabilidade do artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor, aos consumidores em potencial<sup>235</sup>.

Luiz Gastão Paes de Barros Leães entende ser a aplicação do artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor, estrita à finalidade das práticas comerciais e dos contratos que regulam as relações de consumo “*e não, por exemplo, para o fim de aplicação dos regimes de responsabilidade, previstos na lei*”<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup> ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. As cláusulas abusivas nos contratos de adesão e seu regime na lei de defesa do consumidor e no código civil. In: *Revista Forense*, vol. 401, jan./fev. 2009. Rio de Janeiro: Forense, p. 205. No mesmo sentido, indicado em nota de rodapé para consulta: DALL’AGNOI JÚNIOR, Antônio. Direito do consumidor e serviços bancários e financeiros - aplicação do CDC nas atividades bancárias. In: *Revista de Direito do Consumidor*, n. 27, p. 7 e segs.

<sup>234</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Cláudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 79.

<sup>235</sup> MARÇAL, Sérgio Pinheiro. Código de defesa do consumidor: definições, princípios e tratamento da responsabilidade civil. In: *Revista do direito do consumidor*, nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 1993, p. 100-101.

<sup>236</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Inexistência de relação de consumo entre o ‘shopping center’ e seus frequentadores’. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, abr./jun. 2001, p. 217.

### 3.3. O conceito de consumidor em algumas legislações estrangeiras: simples indicação de dispositivos.

Para adequado método, cabe alertar não ser objetivo do presente tópico o estudo profundo que caracteriza a disciplina do Direito Comparado. A finalidade é menor: apenas contextualizar o conceito de consumidor trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, especialmente de propiciar idéia a respeito da forma como o caráter profissional do consumo foi tratado na legislação de outros países, com análise dos dispositivos atuais, só ocasionalmente fazendo menção a antecedentes legislativos, mas sem preocupação com o fundamento constitucional.

A consulta direta à legislação estrangeira foi realizada por meio da rede mundial de computadores<sup>237</sup> e, principalmente, por meio do conteúdo disponibilizado no disco compacto que acompanha a obra de Marcelo Gomes Sodré sobre a *“Construção do direito do consumidor, estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor”*<sup>238</sup>, em que há compilação atualizada.

Primeiro, listamos as Diretivas da União Européia; depois, a legislação de três países europeus; por fim, de países latino-americanos.

#### 3.3.1. União Européia

São diretivas da União Européia em matéria do direito do consumidor:

Diretiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais. Em seu artigo 2º, conceitua consumidor como *“qualquer pessoa singular que, nas transações abrangidas pela presente diretiva, age com fins que podem ser considerados como alheios à sua atividade profissional”*.

Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. Em seu artigo 2º, ‘b’, conceitua consumidor como: *“qualquer pessoa singular que, nos contratos*

---

<sup>237</sup> Disponível em < <http://www.infolegis.com.br/legestrangpais.htm>>. Acessado em 27 de agosto de 2010.

<sup>238</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 162-328.

*abrangidos pela presente diretiva, atue com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade profissional”.*

Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância, alterada pelas seguintes diretivas: Diretiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002; Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005; Diretiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007, em seu artigo 2º, item 2, define consumidor *”qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade profissional”.*

Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, no item 2, define consumidor como *”qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional”.*

Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004, define no artigo 2º, alínea “a”, consumidor como *“qualquer pessoa singular que, nas práticas comerciais abrangidas pela presente diretiva, atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”;*

Diretiva 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa à publicidade enganosa e comparativa, substituiu integralmente as Diretivas 84/450/CEE<sup>239</sup> e 97/55/CE, em seu artigo 1º, observa que a diretiva tem por objetivo proteger os negociantes contra a publicidade enganosa e as suas consequências desleais e estabelecer as normas permissivas da publicidade comparativa. Em seu artigo 2º, define como negociante: *“qualquer pessoa singular ou coletiva que atue no âmbito do seu negócio, arte, comércio ou profissão liberal, e quem atue em seu nome ou por sua conta”.*

---

239 Diretiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa, alterada pela Diretiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997, para inclusão da publicidade comparativa. Em seu artigo 2º, item 3, reconhecia como sujeito digno de proteção *“qualquer pessoa singular ou coletiva”.* Sem qualquer referência ao termo consumidor.

No geral, as diretivas restringem a proteção à pessoa singular, mas sempre destacando o afastamento para os atos relacionados à atividade profissional. Especificamente, para proteger o negociante contra a publicidade enganosa ou comparativa, foge à regra, mas tomando a proteção como ingerência própria do mercado concorrencial.

### 3.3.2. Espanha

Em 2007, com a finalidade de incorporar as Diretivas Europeias, foi editado o Real Decreto Legislativo nº1<sup>240</sup>, que revogou a Lei nº 26, de 19 de junho de 1984. Nele, não há um único conceito de consumidor.

Como padrão, no artigo 3, prevê *que “consumidores ou usuários são as pessoas físicas ou jurídicas que atuam em âmbito diverso de uma atividade empresarial ou profissional<sup>241</sup>”*. Por sua vez, no livro terceiro, que trata da responsabilidade pelos bens ou serviços defeituosos, em seu artigo 128<sup>242</sup>, prescreve figura de extensão, pois considera consumidor todo o prejudicado em razão de defeitos de bens e serviços, conferindo direito à indenização pelos danos causados, fundada na responsabilidade contratual ou na extracontratual. Por fim, no livro quarto, artigos 150 e 151<sup>243</sup>, tratando da disciplina da oferta, contratação e

240 Disponível em <<http://www.derecho.com/l/boe/real-decreto-legislativo-1-2007-aprueba-texto-refundido-ley-general-defensa-consumidores-usuarios-leyes-complementarias/pdf.html>> Acesso em 27 de agosto de 2010.

<sup>241</sup> Tradução livre. Texto original: “*Artículo 3. A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*”

<sup>242</sup> Tradução livre. Texto original: “*Artículo 128. Indemnización de daños. Todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado en los términos establecidos en este Libro por los daños o perjuicios causados por los bienes o servicios. Las acciones reconocidas en este libro no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener a ser indemnizado por daños y perjuicios, incluidos los morales, como consecuencia de la responsabilidad contractual, fundada en la falta de conformidad de los bienes o servicios o en cualquier otra causa de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, o de la responsabilidad extracontractual a que hubiere lugar*”.

<sup>243</sup> Tradução livre. Texto original: “*Artículo 150. Ámbito de aplicación. 1. Este libro será de aplicación a la oferta, contratación y ejecución de las vacaciones, los circuitos y los viajes combinados definidos en el artículo siguiente. 2. La facturación por separado de varios elementos de un mismo viaje combinado no exime al organizador o al detallista del cumplimiento de las obligaciones establecidas por este Libro. Artículo 151. Definiciones. 1. A los efectos de este libro se entenderá por: a) «Viaje combinado»: la combinación previa de, por lo menos, dos de los elementos señalados en el párrafo siguiente, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia. Los elementos a que se refiere el párrafo anterior son los siguientes: i) transporte, ii) alojamiento, iii) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado. b) «Organizador»: la persona física o jurídica que organice de forma no ocasional viajes combinados y los venda u ofrezca en venta, directamente o por medio de un detallista. c) «Detallista»: la persona física o jurídica que venda u ofrezca en venta el viaje combinado propuesto por un organizador. d) «Contratante principal»: la persona física o jurídica que compre o se comprometa a comprar el viaje combinado. e) «Beneficiario»: la persona física en nombre de la cual el contratante principal se comprometa a*

execução de pacote de férias, considera consumidor ou usuário qualquer pessoa que esteja na condição de contratante principal (pessoa física ou jurídica que compre ou se comprometa a comprar o pacote de viagem), beneficiário (pessoa física ou jurídica em nome de quem o contratante principal se comprometa a comprar o pacote de viagem) ou cessionário (pessoa física a quem o contratante principal ou outro beneficiário ceda o pacote de viagem).

Vê-se certa similitude com o sistema adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, na medida em que apresenta mais de um conceito. Para o consumidor padrão, genericamente, exclui o profissional. Todavia, traz novidade ao disciplinar contrato específico de pacote de viagens, pois inclui o profissional. No mais, retoma a similitude com o sistema do Código de Defesa do Consumidor, pois adota norma de extensão para as vítimas do evento.

### 3.3.3. França

Codificação, realizada por lei em 1993. Define expressamente o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Em seu artigo L.3, conceitua consumidor como *“são as pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que adquirem ou utilizam bens ou serviços para uso não profissional”*.

Não recusa a proteção à pessoa jurídica. Exclui expressamente o profissional do conceito.

### 3.3.4. Portugal

Lei nº 24, de 31 de julho de 1996. Já em seu artigo 2º, conceitua consumidor como *“todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade econômica que vise a obtenção de benefícios”*.

Não recusa a proteção à pessoa jurídica. Exclui expressamente o profissional do conceito.

---

*comprar el viaje combinado. f) «Cesionario»: la persona física a la cual el contratante principal u otro beneficiario ceda el viaje combinado. g) «Consumidor o usuario»: cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario. h) «Contrato»: el acuerdo que vincula al consumidor con el organizador o el detallista”.*

### 3.3.5. Parlamento Latino-Americano

A Lei Marco<sup>244</sup> foi aprovada pela comissão de defesa do usuário e do consumidor durante a 5ª Sessão Ordinária do Parlamento Latino-Americano - Parlatino<sup>245</sup>, ocorrida na cidade do Panamá, na República do Panamá, em 4 de maio de 2006. É objetivo da lei a proteção e a defesa dos direitos e interesses do consumidor e do usuário. As definições são apresentadas no artigo 4. Consumidor é *“toda pessoa natural ou jurídica que adquira, utilize ou desfrute de bens de qualquer natureza como destinatário final”*. Por sua vez, usuário é *“toda pessoa natural ou jurídica que use, utilize ou desfrute de serviços de qualquer natureza como destinatário final”*.

Não recusa a proteção à pessoa jurídica. Há conceituação do sujeito a depender da prestação pretendida: se bem, será consumidor; se serviço, será usuário. Não há menção a respeito da finalidade. Não exclui expressamente proteção ao profissional.

---

244 Tradução livre. Texto original: *“Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor Aprobado por la Comisión de Defensa del Usuario y del Consumidor del Parlatino durante la 5ta Sesión Ordinaria en la Ciudad de Panamá, República de Panamá, el 04 Mayo 2006. Objeto de la ley: Artículo 1. La presente ley tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del consumidor y el usuario, su organización, educación, información y orientación.(...) Definiciones de los sujetos de la ley:Artículo 4. A los efectos de esta ley se entiende por: Consumidor: Toda persona natural o jurídica que adquiriera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza como destinatario final. Usuario: Toda persona natural o jurídica, que use, utilice o disfrute servicios de cualquier naturaleza como destinatario final”*.

245 O Parlamento Latino-Americano (Parlatino) é uma organização regional, permanente e unicameral, integrada pelos Parlamentos Nacionais da América Latina eleitos democraticamente mediante sufrágio popular, institucionalizado no dia 16 de novembro de 1987, em Lima, no Peru. Integram-no: Antilhas Holandesas, Argentina, Aruba, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela, que nele se fazem representar por delegações constituídas pluralmente. Disponível em < <http://www.parlatino.org/archivo/conteudo.php?id=21&lg=pt>> Acesso em 27 de agosto de 2010.

### 3.3.6. Argentina

A Lei nº 26.361<sup>246</sup>, de 3 de abril de 2008, alterou a disciplina da Lei nº 24.240/93<sup>247</sup>. A alteração foi substancial para o conceito de consumidor. Em seu artigo 1º, explicita visar a defesa do consumidor ou usuário, entendidos como *“toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza bens ou serviços de forma gratuita ou onerosa como destinatário final, em benefício próprio ou de seu grupo familiar ou social”*. Mais adiante, registra também se considerar consumidor ou usuário *“quem, sem ser parte de uma relação de consumo, como consequência ou em razão dela adquire ou utiliza bens ou serviços como destinatário final, em benefício próprio ou de seu grupo familiar ou social, e que de qualquer maneira está exposta a uma relação de consumo”*.

As alterações ampliam a incidência da Lei de Defesa do Consumidor. É que o conceito de consumidor ou usuário não mais se restringe a negócios específicos, como *“a aquisição ou locação de coisas móveis e a aquisição de imóveis novos destinados à residência, incluídos lotes de terrenos adquiridos para esse fim, quando tenha existido oferta pública e dirigida a pessoas indeterminadas”*.

Não recusa a proteção à pessoa jurídica. E não há exclusão expressa para o profissional. Como novidade, a aquisição ou utilização de bens ou serviços de forma gratuita é reconhecida como relação de consumo, desde que tenha destinação final.

<sup>246</sup> Tradução livre. Texto original: *“DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Ley 26.361, ARTICULO 1º Sustitúyese el texto del artículo 1º de la Ley Nº 24.240 de Defensa del Consumidor, por el siguiente: Artículo 1º: Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”*.

<sup>247</sup> Tradução livre. Texto original: *“ARGENTINA, LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Nº 24.240, 15/10/93, reforma Ley 24999, 30/07/98 (moficada pela Lei 26.361/08 – texto não incorporado), TITULO I, NORMAS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES, Capítulo I, Disposiciones generales, ARTICULO 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) La adquisición o locación de cosas muebles; b) La prestación de servicios; c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas”*.

### 3.3.7. Bolívia

Não tem lei em proteção aos consumidores. Conseqüência da ausência de previsão Constitucional, o que explica a morosidade para aprovação de projeto em trâmite perante o Congresso Nacional. Marcelo Gomes Sodré observa que: “*as notícias que chegam das entidades civis da Bolívia é que falta vontade política às autoridades para aprovar esta lei*<sup>248</sup>”.

### 3.3.8. Chile

Lei nº 19.496<sup>249</sup> estabelece normas sobre proteção dos consumidores, publicada em 7 de março de 1997, alterada pelas Leis nº 19.659, de 27 de dezembro de 1999, e nº 19.955, de 14 de julho de 2004. No artigo 1º, a lei define como objetivo regular as relações entre fornecedores e consumidores, estabelecer infrações em prejuízo do consumidor e assinalar os procedimentos aplicáveis a estas matérias. Além disso, define consumidor ou usuário como “*as pessoas naturais ou jurídicas que, em virtude de qualquer ato jurídico oneroso, adquirem, utilizam, ou desfrutam, como destinatárias finais, bens e serviços*”.

Não recusa a proteção à pessoa jurídica. Não há menção a respeito da finalidade. Não exclui expressamente proteção ao profissional. Do conceito, vê-se restrição da relação de consumo ao ato jurídico oneroso.

### 3.3.9. Colômbia

Pelo Decreto nº 3.466<sup>250</sup>, de 2 de dezembro de 1982, em seu artigo 1º, não exclui a pessoa jurídica, conceitua consumidor de forma ampla como “*toda pessoa, natural ou jurídica, que contrate a aquisição, utilização ou desfrute de um*

<sup>248</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 314.

<sup>249</sup> Tradução livre. Texto original: “*Ley N° 19.496, establece normas sobre Protección de los Consumidores (promulgada em 07/02/97 e publicada em 07/03/97, com alterações efetuadas pelas Leis 19659, de 27/12/1999 e 19955, de 14/07/2004), Artículo 1º. La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. Para los efectos de esta ley se entenderá por: 1.- Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios*”.

<sup>250</sup> Disponível em < [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/basisjurid\\_docs/legislacion/normas\\_buscar\\_cont.html](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/basisjurid_docs/legislacion/normas_buscar_cont.html)> Acesso em 27 de agosto de 2010. Tradução livre. Texto original: “*Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades*”.

*bem ou prestação de um serviço determinado, para a satisfação de uma ou mais necessidades”.*

Não recusa a pessoa jurídica. Não há menção a respeito da finalidade. Não exclui expressamente proteção ao profissional.

### **3.3.10. Costa Rica**

Lei nº 7.472<sup>251</sup>, de 20 de dezembro de 1994, no artigo 2º, apresenta como definição de consumidor: *“toda pessoa física ou entidade de fato ou de direito, que, como destinatária final, adquire, desfruta ou utiliza bens ou serviços, recebe informação ou proposta para isso”.* Acrescenta também se considerar consumidor o *“pequeno industrial ou o artesão, nos termos definidos no Regulamento da lei, que adquira produtos terminados ou insumos para integrá-los nos processos para produzir, transformar, comercializar ou prestar serviços a terceiro”.*

Das legislações consultadas, é a única que faz referência à pessoa jurídica de fato como consumidora. Prevê a equiparação àquele que seja atingido pela oferta. E expressamente reconhece ao pequeno empresário ou ao artesão, mesmo no exercício de atividade profissional, a condição de consumidor.

### **3.3.11. El Salvador**

O Decreto nº 776<sup>252</sup>, de 18 de agosto de 2005, em seu artigo 5º, prescreve como consumidor ou usuário *“toda pessoa natural ou jurídica que adquira, utilize ou desfrute de bens e serviços, ou, ainda, receba oferta, em caráter público ou privado, individual ou coletivo daqueles que produzem, comerciam, facilitem, forneçam ou emitam bens”.*

<sup>251</sup> Tradução livre. Texto original: *“LEY DE PROMOCION DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR, No. 7472, de 20 de diciembre de 1994, últimas reformas: Ley no. 7506 de 30 de abril de 1995 e Ley no. 7623 de 11 de setiembre de 1996. (...) Artículo 2. Definiciones: Las expresiones o las palabras, empleadas en esta Ley tienen el sentido y los alcances que, para cada caso, se mencionan en este artículo: Consumidor: Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano - en los términos definidos en el Reglamento de esta Ley - que adquiera productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros”.*

<sup>252</sup> Tradução livre. Texto original: *“DECRETO No. 776, dieciocho días del mes de agosto de dos mil cinco. (...) Sujetos de la ley. Art. 3. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por: a) Consumidor o Usuario: toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien, reciba oferta de los mismos, cualquiera que sea el carácter público o privado, individual o colectivo de quienes los producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan;”*

Não recusa a pessoa jurídica. Não há menção a respeito da finalidade. Não exclui expressamente proteção ao profissional. Prevê figura equiparada, quando exposta à oferta.

### 3.3.12. Equador

Lei de Defesa do Consumidor, de 4 de julho de 2000, revogou a Lei nº 520, de 17 de setembro de 1990. Em seu artigo 2º, conceitua consumidor como *“toda pessoa natural ou jurídica que, como destinatária final, adquire, utiliza ou desfruta de bens ou serviços, ou recebe oferta para isso”*. Não traça distinção entre o consumidor e o usuário, expressamente prescrevendo que: *“Quanto a presente lei mencionar o consumidor, tal denominação incluirá o usuário”<sup>253</sup>*.

Não recusa a proteção à pessoa jurídica. Não há exclusão do profissional.

### 3.3.13. Guatemala

O Decreto nº 6/2003<sup>254</sup>, em seu artigo 1º, enuncia o objetivo da lei: *“promover, divulgar e defender os direitos dos consumidores e usuários, estabelecendo as infrações, sanções e os procedimentos aplicáveis à matéria”*, indicando o caráter público e de interesse social, o que torna irrenunciáveis os direitos e as garantias dos consumidores e usuários.

Em seu artigo 3º, alínea ‘c’, define consumidor como *“pessoa individual ou jurídica de caráter público ou privado, nacional ou estrangeira, que em virtude de qualquer ato jurídico oneroso ou por direito estabelecido, adquira, utilize ou desfrute de bens de qualquer natureza”* e usuário como *“pessoa individual ou jurídica que*

<sup>253</sup> Tradução livre. Texto original: *“DEFINICIONES - Para efectos de la presente ley, se entenderá por: (...) CONSUMIDOR.- Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente ley mencione al Consumidor, dicha denominación incluirá al Usuario”*

<sup>254</sup> Tradução livre. Texto original: *“Artículo 1. Objeto. Esta ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público. (...) Artículo 3. Definiciones. Para los efectos de esta ley se entenderá por: (...) c) Consumidor: Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza. (...) k) Usuario: Persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado”*.

*adquire a título oneroso ou por direito estabelecido legalmente, serviços prestados ou fornecidos por fornecedores de caráter público ou privado”.*

Não recusa a pessoa jurídica. Há conceituação do sujeito a depender da prestação pretendida: se bem, será consumidor; se serviço, será usuário. Não há menção a respeito da finalidade. Não exclui expressamente proteção ao profissional.

### 3.3.14. Honduras

Decreto nº 24, de 7 de setembro de 2008, revogou o Decreto nº 41-89, de 7 de abril de 1989. Sem sistemática, não define quem é consumidor, mas lhe atribui direitos irrenunciáveis, já que reputa ser a lei de proteção de ordem pública.

### 3.3.15. México <sup>255</sup>

Lei de Proteção ao Consumidor, de 22 de dezembro de 1992, com alterações em 2004, dentre elas para o conceito de consumidor, fazendo inserir a proteção à pessoa física e microempresária. Em seu artigo 2<sup>o256</sup>, diz:

I - Consumidor: a pessoa física ou moral que adquire, realiza ou desfruta como destinatária final de bens, produtos e serviços. Se entende também por consumidor a pessoa física ou moral que adquira, armazene, utilize ou consuma bens ou serviços com objetivo de integrá-los em processo de produção, transformação, comercialização ou prestação de serviços a terceiros, unicamente para os casos a que se refiram os artigos 99 a 117<sup>257</sup> desta lei.

Tratando-se de pessoas morais que adquiram bens ou serviços para integrá-los em processos de produção ou de serviços a terceiros, só poderão exercer as ações a que se referem os preceitos referidos quando estão registradas como microempresas ou microindústrias nos termos da Lei para o Desenvolvimento da Competitividade da Micro, Pequena e Média Empresa e da Lei Federal para Fomento da Microindústria e da Atividade Artesanal, respectivamente e conforme os requisitos que se estabelecerem no regulamento desta lei

<sup>255</sup> Texto original: LEY Federal de Protección al Consumidor. Disponível em <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> > Acesso em 27 de agosto de 2010.

<sup>256</sup> Tradução livre. Texto original: “ARTÍCULO 2.- Para los efectos de esta ley, se entiende por: I. Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley. Párrafo reformado DOF 04-02-2004. Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o microindustrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que se establezcan en el Reglamento de esta ley. Párrafo adicionado DOF 04-02-2004”

<sup>257</sup> Artigos que tratam de disposições comuns sobre procedimentos. Texto original: “Capítulo XIII, Procedimientos, Sección Primera, Disposiciones Comunes”

A inovação legislativa amplia o conceito, admitindo, em hipótese restrita, o profissional como consumidor.

### 3.3.16. Nicarágua

Lei nº 182<sup>258</sup>, de 1 de novembro de 1994, no seu artigo 4º, define consumidor como *“toda pessoa natural ou jurídica que adquire, utiliza ou desfruta como destinatária final bens, produtos ou serviços de qualquer natureza”*.

Não recusa a proteção à pessoa jurídica. Não exclui expressamente proteção ao profissional.

### 3.3.17. Panamá

A Lei nº 29<sup>259</sup>, de 1º de fevereiro de 1996, em seu artigo 29, define consumidor como *“pessoa natural ou jurídica que adquire e um fornecedores de bens ou serviços finais de qualquer natureza”*.

Não nega proteção à pessoa jurídica. Entretanto, exclui o profissional, conclusão possível diante dos termos da definição de fornecedor, tido como *“industrial, comerciante, profissional, ou qualquer outro agente econômico que, a título oneroso com a finalidade comercial, proporcione a outra pessoa um bem ou serviço de maneira profissional e habitual”*.

### 3.3.18. Paraguai

Lei nº 1.334/1998<sup>260</sup> estabelece as normas de proteção e defesa dos consumidores e usuários, enunciando como direitos a dignidade, saúde, segurança

<sup>258</sup> Tradução livre. Texto original: *“LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES, Ley no. 182, de 1 de noviembre de 1994. Arto 4. Para los efectos de esta Ley se adoptan las siguientes definiciones: a) Consumidores: Toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final bienes, productos o servicios de cualquier naturaleza”*.

<sup>259</sup> Tradução livre. Texto original: *“Ley no. 29, de 1º de febrero de 1996, por la cual se dictan normas sobre la defensa de la competencia y se adoptan otras medidas. (...) Artículo 29. Definiciones. Para efectos de este título, los siguientes términos se entenderán así: 1. Proveedor. Industrial, comerciante, profesional, o cualquier otro agente económico que, a título oneroso o con un fin comercial, proporcione a otra persona un bien o servicio, de manera profesional y habitual; 2. Consumidor. Persona natural o jurídica que adquiera de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza”*. Disponível em <<http://www.sice.oas.org/compol/natleg/Panama/L29.asp>> Acesso em 27 de agosto de 2010.

<sup>260</sup> Tradução livre. Texto original: *“Ley no.1334 de 1998. De defensa del consumidor y del usuario. Artículo 1º. La presente ley establece las normas de protección y de defensa de los consumidores y usuarios, en su dignidad, salud, seguridad e intereses económicos. (...) Artículo 4º. A los efectos de la presente ley, se entenderán por: a)*

e interesses econômicos. No artigo 4º, define consumidor e usuário como *“toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, que adquire, utiliza ou desfruta como destinatária final de bens e serviços de qualquer natureza”*. Interessante notar é a menção expressa ao estrangeiro.

### 3.3.19. Peru

Dois são os Decretos que tratam do tema: 691/91 e 716/91. O primeiro, com normas para a publicidade em defesa do consumidor. O segundo, efetivamente como lei geral de defesa do consumidor.

Por meio do Decreto Supremo nº 39/2000<sup>261</sup>, foram incorporadas pequenas alterações ao texto do Decreto 716. De acordo com o texto único ordenado do Decreto nº 716/91, em seu artigo 3º, consumidores ou usuários são *“as pessoas naturais ou jurídicas que adquirem, utilizam ou desfrutam como destinatárias finais de produtos ou serviços”*.

Por sua vez, o Decreto Legislativo nº 691/91<sup>262</sup> registra que *“a palavra ‘consumidor’ se refere a qualquer pessoa a quem se dirige mensagem publicitária ou que seja suscetível de recebê-la”*.

Para a proteção geral, não há distinção entre consumidor e usuário. Ademais, não se aponta expressamente a exclusão para os profissionais. Em relação à mensagem publicitária, ou seja, oferta, tal como o Código de Defesa do Consumidor, prescreve figura equiparada, com expansão a qualquer pessoa, mesmo que não se trate de destinatária final. Aliás, a simples exposição autoriza a utilização da proteção, e como consumidor.

---

*CONSUMIDOR Y USUARIO: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza”*.

<sup>261</sup>Tradução livre. Texto original: *“DECRETO SUPREMO N° 039-2000-ITINCI, TEXTO UNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO 716. Artículo 3. Para los efectos de esta ley, se entiende por: a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios”*

<sup>262</sup> Tradução livre. Texto original: *“DECRETO LEGISLATIVO 691. NORMAS DE LA PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR. La palabra “consumidor” se refiere a cualquier persona a la que se dirige un mensaje publicitario o que es susceptible de recibirlo”*

### 3.3.20. República Dominicana

A Lei nº 358/2005<sup>263</sup> é normal geral sobre a proteção do consumidor ou usuário, no artigo 3º, prescreve como *“consumidor ou usuário: pessoa natural ou jurídica, pública ou privada que adquira, consuma, utilize ou desfrute de produtos ou serviços, a título oneroso, como destinatário final e para fins pessoais, familiares ou de seu grupo social. Em consequência, não se consideram consumidores ou usuários finais quem adquira, armazena, consome ou utiliza produtos e serviços com o fim de integrá-los no processo de produção, transformação, comercialização ou serviço a terceiros”*.

Expressamente faz referência ao ente público. Entretanto, exclui o sujeito que emprega profissionalmente o bem ou serviço.

### 3.3.21. Uruguai

Lei nº 17.189, de 7 de setembro de 1999<sup>264</sup>, nominada como Lei das relações de consumo, no artigo 2º, conceitua consumidor como *“toda pessoa física ou jurídica que adquira ou utiliza produtos ou serviços como destinatário de uma relação de consumo ou em função dela”*. Mais adiante, expressamente destaca que *“não se considera consumidor ou usuário aquele que, sem constituir-se em destinatário final, adquira, armazena, utiliza ou consumo produtos ou serviços com o fim de integrá-los em processo de produção, transformação ou comercialização”*. Muito didática a lei, pois liga contrapõe destinação final à utilização do bem ou serviço como insumo da atividade.

---

<sup>263</sup> Tradução livre. Texto original: *“d) Consumidor o usuario: Persona natural o jurídica, pública o privada que adquiera, consuma, utilice o disfrute productos y servicios, a título oneroso, como destinatario final de los mismos para fines personales, familiares o de su grupo social. En consecuencia, no se considerarán consumidores o usuarios finales quienes adquieran, almacenen, consuman o utilicen productos o servicios con el fin de integrarlos a un proceso de producción, transformación, comercialización o servicios a terceros”*.

<sup>264</sup> Tradução livre. Texto original: *“Ley de Relaciones de Consumo nº 17.189, 7 de setiembre de 1999. “Art. 2.- Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario de una relación de consumo o en función de ella. No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización”*

### 3.3.22. Venezuela

Lei de Proteção do Consumidor ou Usuário<sup>265</sup>, de 24 de março de 1992, modificada em 17 de maio de 1995 e 4 de maio de 2004, esclarece, no artigo 3º, seu âmbito de aplicação. Prescreve submeter-se às disposições da lei, *“todos os atos jurídicos, celebrado entre fornecedores de bens ou serviços e consumidores ou usuários, relativos à aquisição e locação de bens, a contratação de serviços públicos ou privados e qualquer outro negócio jurídico de interesse econômico para as partes”*.

No artigo 4º, denomina consumidor *“toda pessoa natural que adquira, utilize ou desfrute de bens de qualquer natureza como destinatária final”* e usuário *“toda pessoa natural ou jurídica que utilize ou desfrute de serviços de qualquer natureza como destinatária final”*, observando que *“as pessoas naturais ou jurídicas que, sem ser destinatárias finais, adquiram, armazenem, usem ou consumam bens e serviços com o fim de integrá-los nos processos de produção, transformação e comercialização, não terão o caráter de consumidores ou usuários”*.

Há diferenciação entre consumidor e usuário. Apenas pessoa natural é considerada consumidora. Ademais disso, o objeto da prestação também altera a qualificação do sujeito: se bem, consumidor; se serviço, usuário. Expressamente há vedação para o caso de utilização do bem ou serviço para desenvolvimento da atividade econômica, mesmo como insumo.

---

<sup>265</sup> Tradução livre. Texto original: *“Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, de fecha 24-03-1992, modificación en 17-05-1995 y 04-05-2004, (...) Ámbito de Aplicación. Artículo 3. Quedan sujetos a las disposiciones de la presente Ley, todos los actos jurídicos, celebrados entre proveedores de bienes y servicios y consumidores y usuarios, relativos a la adquisición y arrendamiento de bienes, a la contratación de servicios públicos o privados y cualquier otro negocio jurídico de interés económico para las partes. Definiciones de los sujetos de la Ley. Artículo 4. Para los efectos de la presente ley se denominará: Consumidor: Toda persona natural que adquira, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza como destinatario final. Usuario: Toda persona natural o jurídica, que utilice o disfrute servicios de cualquier naturaleza como destinatario final. (...) Las personas naturales y jurídicas que, sin ser destinatarios finales, adquieran, almacenen, usen o consuman bienes y servicios con el fin de integrarlos en los procesos de producción, transformación y comercialización, no tendrán el carácter de consumidores y usuarios”*

## **CAPÍTULO IV - OS TRIBUNAIS E O CONSUMIDOR.**

Optamos por restringir a análise ao Superior Tribunal de Justiça e ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em razão do contato profissional com a interpretação dada à lei por esses Tribunais. E, assim, pois não era pretensão fazer estudo a respeito da posição jurisprudencial nacional sobre o tema, mas apenas colacionar precedentes a respeito da interpretação dos conceitos de consumidor.

### **4.1. Consumidor padrão: pessoa natural profissional, destinação final e vulnerabilidade.**

#### **4.1.1. Superior Tribunal de Justiça**

Durante a pesquisa, constatamos que muitas das manifestações do Superior Tribunal de Justiça logo após a edição do Código de Defesa do Consumidor, e por grande parte da década de 90 (noventa), sobre o conceito de consumidor não tratavam de contextualizá-lo às relações de consumo, mas de explicitar a diferença entre consumidor e contribuinte<sup>266 267</sup>

No julgamento do REsp nº 208.793<sup>268</sup>, produtor agrícola é caracterizado consumidor. Adquirido adubo para o plantio, constatou-se o vício do produto. É destacada a dificuldade na conceituação de consumidor, razão das soluções velozes

<sup>266</sup> Neste sentido: REsp nº 57.465-0/PR (j. 1.6.95); Recurso em MS nº 5.293-1/RN (j. 15.5.98); Agravo de Instrumento nº 69.288-4/RS (14.6.95); REsp nº 57.465/PR (j. 1.6.95); REsp nº 78.879/RS (j. 23.21.95); Recurso em MS nº 6.265/MG (15.12.1995); Embargos de Declaração em AGRG/AG nº 69.288/RS (j. 10.6.96); REsp nº 34.388/SP (j. 30.10.96); REsp nº 41.154/MG (j.14.11.96); REsp nº 97.455/SP (j. 10.12.96); REsp nº 110.481/SP (j.7.4.97); REsp nº 113.917/SP (j. 5.5.97); REsp nº 117.135/SP (j. 3.6.97); REsp nº 124.201 (j. 7.11.97); Recurso em MS nº 4886/DF (j. 20.8.98).

<sup>267</sup> A respeito da vulnerabilidade tributária do consumidor: Moraes, Paulo Valério Dal Pai. A respeito da vulnerabilidade tributária do consumidor. In: Revista de direito do consumidor, nº 51. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro de 2004, 198-211.

<sup>268</sup> “Código de Defesa do Consumidor. Destinatário final: conceito. Compra de adubo. Prescrição. Lucros cessantes. 1. A expressão "destinatário final", constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento. 2. Estando o contrato submetido ao Código de Defesa do Consumidor a prescrição é de cinco anos. 3. Deixando o Acórdão recorrido para a liquidação por artigos a condenação por lucros cessantes, não há prequestionamento dos artigos 284 e 462 do Código de Processo Civil, e 1.059 e 1.060 do Código Civil, que não podem ser superiores ao valor indicado na inicial. 4. Recurso especial não conhecido” (REsp 208.793- MT - 3ª T. - Rel. MENEZES DIREITO - j. 18.11.1999) RT 787/202

que o sistema oferece, com amplos benefícios, “verdadeiro sobredireito”. Constata que pessoas naturais e jurídicas inseridas na cadeia produtiva adquirem e utilizam bens e serviços. Identifica duas possibilidades: integração desses bens ou serviços no novo produto que será destinado ao público ou para consumo próprio. Nega seja o adubo utilizado na plantação de arroz objeto de transformação, esclarece que, *“na verdade, ele é, apenas, necessário ao produtor para que seja feito plantio, tal e qual um veículo comprado pelo produtor é necessário ao escoamento da produção e não é transformado ou beneficiado para revenda”*. No mesmo sentido: REsp nº 142.042/RS<sup>269</sup>, em que foi reconhecido consumidor também pecuarista; REsp nº 231.208/PE<sup>270</sup>, em que foi reconhecido como consumidor o taxista que, para aquisição do veículo de trabalho, firmou contrato de mútuo.

Afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo celebrados por pessoa natural, fictamente empresária para efeitos fiscais (empresários individual), em consonância com posição adotada para tratamento da pessoa jurídica no exercício de atividade profissional, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 552.268 - RS<sup>271</sup>. Idêntica posição para o pecuarista: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 758.645/SP<sup>272</sup>.

<sup>269</sup> “CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDENCIA. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. - E DE CONSUMO A RELAÇÃO ENTRE O VENDEDOR DE MAQUINA AGRICOLA E A COMPRADORA QUE A DESTINA A SUA ATIVIDADE NO CAMPO. - PELO VICIO DE QUALIDADE DO PRODUTO RESPONDEM SOLIDARIAMENTE O FABRICANTE E O REVENDEDOR (ART. 18 DO CDC)” (REsp nº 142.042/RS - 4ª T. - Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR - j. 11.11.1997).

<sup>270</sup> “CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Financiamento para aquisição de automóvel. Aplicação do CDC. O CDC incide sobre contrato de financiamento celebrado entre a CEF e o taxista para aquisição de veículo. A multa é calculada sobre o valor das prestações vencidas, não sobre o total do financiamento (art. 52, § 1º, do CDC). Recurso não conhecido”. (REsp nº 231.208/PE - 4ª T. - Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR - j. 7.12.2000).

<sup>271</sup> “Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Busca e apreensão. Abusividade. Mora. Código do Consumidor. 1. O acórdão recorrido, reconhecendo a existência da cobrança de encargos abusivos incompatíveis com o artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, afastou a mora do devedor e julgou improcedente a ação de busca e apreensão. Pela alínea “a” do permissivo constitucional não houve impugnação à incidência do Código do Consumidor. Quanto ao dissídio, ausente a demonstração de identidade fática das situações em confronto, não estando configurada a divergência. No julgado apontado como divergente foi afastada a aplicação do Código do Consumidor por tratar-se de *“financiamento obtido por empresário, destinado precipuamente a incrementar a sua atividade negocial, não se podendo qualificá-lo, portanto, como destinatário final”* (fl. 268), hipótese não verificada nestes autos. 2. Agravo regimental desprovido”. (AgRg em AG nº 552.268/RS - 4ª T. - Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - j. 18.5.2004)

<sup>272</sup> “CIVIL E PROCESSUALCÉDULA RURAL. REVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL. AFASTAMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPROVIMENTO. A pretensão dos agravantes em ver caracterizada a relação de consumo entre as partes depende da verificação de certos requisitos, entre eles a existência de fornecedor e consumidor final, descaracterizada no caso de constatado que o serviço ou produto não se destina ao consumo, mas ao insumo como meio de incremento da atividade produtiva. (...) Concluindo que o Tribunal a quo que *“o financiamento contratado tem a função de insumo para a atividade do mutuário (pecuarista), que pretendia adquirir animais para engorda e posterior revenda. O capital seria utilizado em sua atividade econômica, não sendo consumidor final, como previsto na legislação consumerista”*, não pode ser infirmada a conclusão por esta Casa, a teor do

#### 4.1.2. Tribunal de Justiça de São Paulo (incluídos os extintos Tribunais de Alçada)

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 887.980-1<sup>273</sup>, acolhe como consumidor o lavrador que adquiriu 9.141 metros quadrados de sombrite, tela utilizada para cobertura de parreira de uva, viciados e imprestáveis para a finalidade pretendida. Admite o consumidor como destinatário final, ainda que fosse empregado o produto para o desenvolvimento de sua atividade profissional.

Da mesma forma pelo acolhimento da figura do consumidor, julgamento do Agravo de Instrumento nº 666.382/1<sup>274</sup>, em que se aplica o Código de Defesa do Consumidor a contrato de arrendamento mercantil celebrado por caminhoneiro, fazendo expressa menção ao artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Confira-se:

O arrendatário é pessoa física, que adquiriu em Bauru um caminhão como destinatário final, para uso próprio do bem, no exercício de sua atividade. Indiscutível, no caso, a aplicação do Código de Defesa do consumidor, que estabelece que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (art. 2º, Lei 8.078/90).

Nos autos do Agravo de Instrumento nº 226.566.4/5<sup>275</sup>, atenta que o Código de Defesa do Consumidor afastou-se de sua própria filosofia quando prescreveu como consumidora a pessoa jurídica. Dá como razão o fato de ser a pessoa natural geralmente vulnerável nas relações com sujeitos de poder

---

enunciado n. 7, da Súmula, por demandar incursão no conteúdo fático-probatório da lide” (AgRg no AG nº 758.645/SP - 4ª T. - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 17.6.2008).

<sup>273</sup> “COMPETÊNCIA - Ação de anulação de ato jurídico, proposta no domicílio do autor - Aquisição de produto fornecido pela ré, pessoa jurídica - Incidência do Código de Defesa do Consumidor, artigos 1º e 2º - Direito ao acesso à Justiça e à facilitação de sua defesa, que privilegia o foro do domicílio, a teor do artigo 6º, incisos VII e VIII da lei referida. Decisão mantida - Agravo de instrumento não provido”. (Agravo de Instrumento nº 887.980-1 - ext. 1ºTACivSP - 3ª Câmara - Rel. ROQUE MESQUITA - j. 21.9.1999)

<sup>274</sup> “COMPETÊNCIA - Arrendamento Mercantil - Contrato de Adesão - Pessoa física - Desconsideração do foro de eleição - Recurso provido. Sujeito o contrato ao regramento do Código de Defesa do Consumidor, por se enquadrar o arrendatário na definição de consumidor, utilizando o bem como destinatário final (art. 2º, Lei 8.078/90), deve ser desconsiderada a cláusula eletiva de foro, estabelecida em contrato de adesão pela parte economicamente mais forte, por se mostrar um verdadeiro obstáculo ao acesso à Justiça, garantido constitucionalmente (art. 5º, XXXV, Constituição Federal)”. (Agravo de Instrumento nº 666.382-0/1 - ext. 2ºTACivSP - 9ª Câmara - Rel. MARCIAL HOLLANDA - j. 6.12.2000)

<sup>275</sup> “Consumidor - Prova - Inversão do ônus - Decretação de ofício - Possibilidade - Automóvel novo adquirido por taxista, para uso nessa atividade - Destinatário final, não obstante o transporte transitório de passageiros - Relação de consumo caracterizada - Hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor quer no campo do acesso à informação, quer no campo econômico - Desequilíbrio do terreno probatório - Decisão que não ultrapassa os poderes conferidos ao magistrado - Recurso improvido”. (Agravo de Instrumento nº 226.566.4/5 - TJSP - 8ª Câmara - Rel. CESAR LACERDA - j. 4.3.2002)

econômico. Presume informação e meios de defesa por parte da empresa para a solução de conflitos. Nesta linha, identifica o agravado, pessoa natural, taxista, como vulnerável e consumidor. Nega que a aquisição do bem para o exercício da atividade de taxista desqualifique essa condição. Destaca como notória sua vulnerabilidade perante a concessionária ou o fabricante do veículo e pondera:

A situação é assemelhada à do pedreiro, que adquire uma enxada; do jardineiro, que compra um aparador de grama; do mecânico, que adquire um macaco hidráulico; do advogado autônomo que adquire uma máquina de escrever; todos para seu próprio uso, nas respectivas áreas de prestação de serviços. Todos são destinatários finais dos produtos, e constituem a parte vulnerável na relação de mercado, caracterizando-se como consumidores portanto; não obstante pretendam utilizar tais bens duráveis nas respectivas atividades profissionais.

Com posição diversa, no julgamento da Apelação nº N°1.006.281- 0/9<sup>276</sup>, desconsidera pessoa natural como consumidora por ter contratado a prestação de serviço de publicidade para *“negócio de venda, instalação e manutenção de “aquecedores solares”, portanto um serviço útil para mantê-lo no mercado como fornecedor ou prestador de serviço”*.

## **4.2. Consumidor padrão: pessoa jurídica, destinação final e vulnerabilidade.**

### **4.2.1. Superior Tribunal de Justiça.**

Afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo, julgamento do Recurso Especial nº 218.505-MG<sup>277</sup>, em 16.9.1999, manifestou-se no seguinte sentido:

firmada a base empírica da lide, ou seja, a de que a ora recorrente não utilizou o capital mutuado como destinatária final e, sim, para emprego em finalidade gerencialmente, voltado ao fomento de sua produção, força é concluir-se pela inexistência na espécie da relação de consumo à luz das disposições dos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90.

<sup>276</sup>“EMENTA: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE - ALEGAÇÃO DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL POR PARTE DA CONTRATADA - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA - APELO DO AUTOR IMPROVIDO. À mingua de prova de que a ré teria descumprido o contrato de publicidade, somado ao fato de que o autor foi beneficiado com a divulgação dos anúncios contratados, o decreto de improcedência era medida que se impunha” (Apelação nº 1.006.281-0/9 - 35ª Cam - TJSP - Rel. MENDES GOMES - j. 23.3.2009.

<sup>277</sup> “MÚTUA. REDUÇÃO DA MULTA CONTRATUAL DE 10% PARA 2%. INEXISTÊNCIA NO CASO DE RELAÇÃO DE CONSUMO. Tratando-se de financiamento obtido por empresário, destinado precípuamente a incrementar a sua atividade negocial, não se podendo qualificá-lo, portanto, como destinatário final, inexistente é a pretendida relação de consumo. Inaplicação no caso do Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial não conhecido”. (REsp nº 218.505-MG - 4ª Turma, v.u., Rel. Min. BARROS MONTEIRO, j. 16.9.1999, DJU 14.2.2000)

Em 2001, a posição é reafirmada no julgamento do REsp nº 264.126/RS<sup>278</sup>, em que foram consideradas as sucessivas operações celebradas entre as partes como meio de financiamento para fins de incremento das atividades produtivas. Mais uma vez, em 2005, nos autos do REsp nº 541.861<sup>279</sup>.

No REsp nº 701.370/PR<sup>280</sup>, nega-se a qualidade de consumidor à pessoa jurídica revendedora de veículos, porque destinatária intermediária, sob o argumento de que: *“a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negociai, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária”*. Iguamente contrário à figura do consumidor intermediário, o julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 647.973/MG<sup>281</sup>, no qual se analisou a aquisição de gerador, reputando-a realizada para melhor atender a clientela, assegurando o aviamento do negócio. É que, conforme REsp nº 861.027/PR<sup>282</sup>.

<sup>278</sup> Em razão da extensão, transcrevemos em parte a ementa: “ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BUSCA E APREENSÃO. ÂMBITO DA DEFESA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. BENS JÁ INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR. MORA DOS DEVEDORES CONFIGURADA. (...)Tratando-se de financiamento obtido por empresário, destinado precipuamente a incrementar a sua atividade negociai, não se podendo qualificá-lo, portanto, como destinatário final, inexistente é a pretendida relação de consumo. Inaplicação no caso do Código de Defesa do Consumidor. (...). Recurso especial conhecido, em parte, e provido”. (REsp nº 264.126/RS - 4ª Turma, v.u., Rel. Min. BARROS MONTEIRO, j. 8.5.2001)

<sup>279</sup> REsp 541. 867 - Rel. Min. BARROS MONTEIRO - RDR vol. 31, p. 349 - RSTJ vol. 200, p. 260

<sup>280</sup> “RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL -EMPRESA REVENDEDORA DE VEÍCULOS - DESTINATÁRIA INTERMEDIÁRIA RELAÇÃO DE CONSUMO - NÃO CONFIGURAÇÃO - CLÁUSULA ELETIVA DE FORO - VALIDADE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 83/STJ. 1 - Conforme orientação adotada por esta Corte, a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negociai, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Por outro lado, a questão da hipossuficiência da empresa recorrente em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância. 2 - Assim sendo, na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a competência fixada pela cláusula de eleição de foro deve ser observada. Incidência da Súmula 83/STJ.Recurso não conhecido.” (REsp 701.370/PR - 4ª Turma - Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI - j. 5.9.2005 - RDDP vol. 35, p. 198)

<sup>281</sup> “Ainda que transposto o referido óbice, do que não se desincumbiu a recorrente, observa-se que as razões recursais, no que toca à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, fundam-se na tese de que a aquisição do produto era para uso próprio, como destinatário final, e não para o insumo. De outro lado, o tribunal local afirmou expressamente (fl. 112): “Inexiste relação de consumo, uma vez que a autora não é consumidora final, já que afirma textualmente: ‘... a Suplicada (na verdade suplicante) se viu obrigada a adquirir o gerador, para melhor atender a clientela, assegurando o aviamento de seu negócio’ (f. 3).” (AgRg no AG Nº 647.973/MG - 4ª T. - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 6.2.2007)

<sup>282</sup>“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA. RELAÇÃO MERCANTIL. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 333 E 19 DO CPC. 1. Utilizando-se a empresa de mercadorias ou serviços de outra empresa para incremento de sua atividade empresarial principal, tem-se típica e autêntica relação comercial, entendida no sentido de mercancia, com intuito de lucro e sentido de

utilizando-se a empresa de mercadorias ou serviços de outra empresa para incremento de sua atividade empresarial principal, tem-se típica e autêntica relação comercial, entendida no sentido de mercancia, com intuito de lucro e sentido de habitualidade, sendo reguladas essas relações pela lei civil, afastada a consumerista.

Em 2009, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 834.673/PR<sup>283</sup>, assevera ser:

*pacífico, no âmbito da Segunda Seção desta Corte, o entendimento de que a aquisição de bens ou a utilização de serviços por pessoa natural ou jurídica com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negociai, não se reputa como relação de consumo, mas como uma atividade de consumo intermediária, motivo por que resta afastada, in casu, a incidência do CDC.*

Em sentido extremamente amplo, o julgamento do REsp nº 286.441/RS<sup>284</sup>, em que foram analisadas no mérito apenas questões processuais, mas a ementa fez referência à aplicação do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, acolhendo a relação como de consumo, mesmo firmada entre empresas para o transporte marítimo de mercadoria, e destacando não importar para a situação a conceituação de destinatário final.

Como posição intermediária, aceitando a relação mantida por duas pessoas jurídicas como de consumo, desde que os serviços tenham sido utilizados em benefício próprio, não inseridos na cadeia produtiva, o julgamento do REsp nº

habitualidade, sendo reguladas essas relações pela lei civil, afastada a consumerista. 2. Incumbe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, bem como prover as despesas dos atos que vier a requerer no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até sentença final. Inteligência dos arts. 333 e 19 do Código de Processo Civil. 3. Recurso conhecido e provido". (REsp nº 861027/PR - 4ª T. - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - j. 29.6.2007)

<sup>283</sup> "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DESTINAÇÃO FINAL. INOCORRÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. DESCABIMENTO. 1. É pacífico, no âmbito da Segunda Seção desta Corte, o entendimento de que a aquisição de bens ou a utilização de serviços por pessoa natural ou jurídica com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negociai, não se reputa como relação de consumo, mas como uma atividade de consumo intermediária, motivo por que resta afastada, in casu, a incidência do CDC. (...)" (AgRg no Ag 834673/PR - 4ª T. - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - DJe 09/03/2009)

<sup>284</sup> "Ação de indenização. Contrato de transporte. Embargos de declaração. Código de Defesa do Consumidor. Prescrição. 1. O Acórdão recorrido enfrentou todas as questões apresentadas na apelação, não havendo necessidade de referência expressa a determinados dispositivos legais, ausente, portanto, a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Aplica-se a prescrição do Código de Defesa do Consumidor (art. 27), em caso de ação de indenização decorrente de dano causado em mercadoria durante o respectivo transporte marítimo, não importando para a definição do destinatário final do serviço de transporte o que é feito com o produto transportado. No caso, o serviço de transporte foi consumado com a chegada da mercadoria no seu destino, terminando aí a relação de consumo, estabelecida entre a transportadora e a empresa que a contratou. 3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp nº 286.441/RS - 3ª Turma - Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO - j. 7.11.2002)

488.274/MG<sup>285</sup>. Da mesma forma, Conflito de Competência nº 41.056/SP<sup>286</sup>, consentimento à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ainda que venha o bem ou serviço a compor o estabelecimento empresarial, mas não integrem diretamente - por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda - os futuros produtos ou serviços que venham a ser ofertados a terceiros. E, ainda, reconhecendo o consumo próprio, o julgamento do Agravo Regimental em Agravo de instrumento nº 807.159/SP<sup>287</sup>.

E a respeito da interpretação dada à destinação final, especialmente à utilização ou aquisição em benefício próprio, mesmo o entendimento desta posição intermediária passou a ser menos rigoroso.

Sobre o fornecimento do serviço de água por concessionária à pessoa jurídica, no julgamento do REsp/SP nº 263.229<sup>288</sup>, consente-se na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, entendendo que *“a água não pode ser considerada como sendo insumo ou matéria-prima para transformação ou aperfeiçoamento dos produtos pesqueiros industrializados pela recorrente”*. No mesmo sentido: REsp nº 1.025.472/SP<sup>289</sup>.

<sup>285</sup> "Recurso Especial. Código de Defesa do Consumidor. Prestação de serviços. Destinatário final. Juízo competente. Foro de eleição. Domicílio do autor. - Insere-se no conceito de "destinatário final" a empresa que se utilizados serviços prestados por outra, na hipótese em que se utilizou de tais serviços em benefício próprio, não os transformando para prosseguir na sua cadeia produtiva." (Resp nº 488.274/MG - Rel. Min. Nancy Andriighi - 3a Turma - j. 22/05/2003)

<sup>286</sup> "Processo civil. Conflito de competência. Contrato. Foro de eleição. Relação de consumo. Contratação de serviço de crédito por sociedade empresária. Destinação final caracterizada. - Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento empresarial, não integre diretamente - por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda - o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros." (CC nº 41056/SP - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR - j. 23.6.2004)

<sup>287</sup> "PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7. - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Incide a Súmula 297. - O conceito de "destinatário final", do Código de Defesa do Consumidor, alcança a empresa ou o profissional que adquire bens ou serviços e os utiliza em benefício próprio" (AgRg no AG nº 807.159/SP - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 9.10.2007)

<sup>288</sup> "ADMINISTRATIVO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 2º E 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Há relação de consumo no fornecimento de água por entidade concessionária desse serviço público a empresa que comercializa com pescados. 2. A empresa utiliza o produto como consumidora final. 3. Conceituação de relação de consumo assentada pelo art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor. 4. Tarifas cobradas a mais. Devolução em dobro. Aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. 5. Recurso provido" (REsp nº 263.229/SP - 1ª T - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14.11.2000).

<sup>289</sup> "RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEVOUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 2º E 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.078/90. I - "O conceito de "destinatário final", do Código de Defesa do Consumidor, alcança a empresa ou o profissional que adquire bens ou serviços e os utiliza em benefício próprio" (AgRg no Ag nº 807159/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 25/10/2008). II - No caso em exame, a recorrente enquadra-se em tal conceituação, visto ser empresa prestadora de serviços médico-hospitalares, que utiliza a água para a manutenção predial e o desenvolvimento de suas atividades, ou seja, seu consumo é em benefício próprio. III - A empresa por ser

A utilização de serviços de software, manutenção e suporte, para o controle interno da produção de empresa dedicada à produção de alimentos é contextualizada nas relações de consumo, porque identificada a pessoa jurídica como destinatária final, que a fez para “*para fiscalizar a atividade interna (...), não sendo tais serviços, objetos de nenhuma transformação*”, nos termos do julgamento do REsp nº 488.274/MG<sup>290</sup>.

Sem distinção, outros precedentes: REsp nº 208.793/MT<sup>291</sup>, com a desconsideração da intenção de obter lucro na celebração de operação bancária no exercício da atividade profissional, pois se interpretou que o empréstimo fora feito no exercício profissional; REsp nº 468.148/SP<sup>292</sup>, em que se admite como consumidora pessoa jurídica que adquire crédito bancário para a compra de tratores para utilização em sua atividade econômica e, ainda, entendendo como consumidor “*aquele que adquire crédito bancário para a compra de colheitadeira a ser utilizada em sua atividade econômica*”, REsp nº 445.854/MS<sup>293</sup>.

No julgamento do REsp nº 661.145/ES<sup>294</sup>, a vulnerabilidade foi tratada, com indicação para a indispensabilidade de prova, mas suficiência para a

---

destinatária final do fornecimento de água e, portanto, por se enquadrar no conceito de consumidora, mantém com a recorrida relação de consumo, o que torna aplicável o disposto no artigo 42, parágrafo único, da Lei 8.078/90. IV - Recurso especial conhecido e provido” (REsp nº 1.025.472/SP - 1ª T. - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 3.4.2008.)

<sup>290</sup> “Recurso Especial. Código de Defesa do Consumidor. Prestação de serviços. Destinatário final. Juízo competente. Foro de eleição. Domicílio do autor. - Insere-se no conceito de “destinatário final” a empresa que se utiliza dos serviços prestados por outra, na hipótese em que se utilizou de tais serviços em benefício próprio, não os transformando para prosseguir na sua cadeia produtiva. - Estando a relação jurídica sujeita ao CDC, deve ser afastada a cláusula que prevê o foro de eleição diverso do domicílio do consumidor. - Recurso especial conhecido e provido” (REsp nº 488.274/MG - 3ª T. - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - j. 22.5.2003)

<sup>291</sup> REsp. 208.793/MT - 3ª T. - Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - j. 1.8.2000

<sup>292</sup> REsp. 468.148/SP - 3ª T. - Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - j. 28.10.2003

<sup>293</sup> REsp. 445.854/MS - 3ª T. - Rel. Min. CASTRO FILHO - j. 19.3.2003

<sup>294</sup> Pela importância do tema, vale a transcrição integral da ementa: “CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA. DESPACHO SANEADOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 2º DO CDC. ILEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM”. 1. Em sede preliminar, sobreleva-se a questão relativa à admissibilidade e processamento do presente recurso especial, porquanto, tratando-se o caso, de decisão hostilizada proferida em sede agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, deveria o presente apelo extremo ter ficado retido até o julgamento final da causa, ex vi do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu já que o recurso foi admitido chegando a esta Corte. Nas hipóteses em que o recurso especial é interposto contra decisão que resolve questão incidente em processo de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução, aquele deve ficar retido até que seja proferida decisão final. Assim sendo, esta Corte firmou o entendimento de que, nesses casos, havendo o indevido processamento do recurso (processamento prematuro), este deverá retornar ao Tribunal de origem em observância ao art. 542, § 3º do Código de Processo Civil. (v.g. AGRsp 534.624/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 11/11/2003, AGMC 7.040/DF, Rel. Ministra BARROS MONTEIRO, DJ de 12/04/2004, entre outras). Entretanto, em casos excepcionais, a jurisprudência, ultrapassando esse óbice legal, tem admitido o processamento do recurso especial, sem que haja sua retenção nos autos, objetivando, com isso, evitar a ocorrência - ante a eventual postergação do exame do recurso - de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, o perecimento do direito. Esta é a hipótese

conceituação de consumidor, como indicativo do que depois seria adotado como teoria do finalismo mitigado ou aprofundado, registrou-se:

Ressalto, inicialmente, que se colhe dos autos que a empresa-recorrida, pessoa jurídica com fins lucrativos, caracteriza-se como consumidora intermediária, porquanto se utiliza do serviço de fornecimento de energia elétrica prestado pela recorrente, com intuito único de viabilizar sua própria atividade produtiva. Todavia, cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do CDC. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor.

#### **4.2.2. Tribunal de Justiça de São Paulo (incluídos os extintos Tribunais de Alçada)**

Sobre a interpretação dada à extensão da expressão destinação final, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 744.134-00/6<sup>295</sup>, pronunciou-se o Tribunal no sentido de que: *“somente pode ser considerado como consumidor quem frui ou se utiliza de bens ou serviços para seu próprio proveito e deleite, inexistindo qualquer tipo de busca de lucro pelo uso de tal bem adquirido”*.

---

vertente. 2. No que tange à alegação de ilegitimidade ativa da recorrida, o recurso improcede. Como ressaltado no v. Acórdão recorrido, o art. 23, que trata do Inquilinato (Lei 8.245/91), dispõe expressamente que cabe a locatária, ora recorrida, o pagamento das despesas de 'telefone, e de consumo de força, LUZ e gás, água e esgoto'. Assim a relação sinalagmática se consubstancia entre a locatária-recorrida e a concessionária fornecedora de energia. Registre-se, ainda, que a responsabilidade da recorrida é reconhecida pela própria recorrente, quando alega que “a requerente somente paga suas contas com atraso” (fls.84/85). 3. No tocante ao segundo aspecto – inexistência de relação de consumo e conseqüente incompetência da Vara Especializada em Direito do Consumidor – razão assiste ao recorrente. Ressalto, inicialmente, que se colhe dos autos que a empresa-recorrida, pessoa jurídica com fins lucrativos, caracteriza-se como consumidora intermediária, porquanto se utiliza do serviço de fornecimento de energia elétrica prestado pela recorrente, com intuito único de viabilizar sua própria atividade produtiva. Todavia, cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do CDC. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor Ora, in casu, a questão da hipossuficiência da empresa recorrida em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes: REsp. 541.867/BA, DJ 10.11.2004). 4. Por tais fundamentos, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL, E, NESTA PARTE, DOU-LHE PROVIMENTO, para, afastando a relação de consumo, determinar a incompetência absoluta do Juízo de Direito da 11ª Vara Especializada da Defesa do Consumidor para processar e julgar o feito. Reconheço, outrossim, a nulidade dos atos processuais praticados e determino a distribuição do processo a um dos Juízos Cíveis da Comarca de Vitória/ES”. (REsp nº 661.145/ES - 4ª T - Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI - j. 22.2.2005).

<sup>295</sup> Agravo de Instrumento nº 744.134-00/06 - ext. 2ºTACivSP - 12ª Câmara - Rel. ROMEU RICUPERO - j. 6.6.2002. No mesmo sentido: Agravo de Instrumento nº 759.402-00/0 - 4ª Câmara - Rel. NEVES AMORIM - j. 24.0.2002; Agravo de Instrumento nº 708.651-00/1 - 8ª Câmara - Rel. KIOITSI CHICUTA - j. 24.10.2002.

No julgamento dos Embargos Infringentes nº 913.672-9/01<sup>296</sup>, nega incidência do Código de Defesa do Consumidor a contrato bancário celebrado por pessoa jurídica, pois não reconheceu a presença do consumidor final. Reputa a celebração do contrato para a obtenção de capital de giro com a finalidade de realizar atividades negociais e cumprir com compromissos como atividade exercida por pessoa jurídica consumidora intermediária no ciclo de produção<sup>297</sup>.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 888.436-00/2<sup>298</sup>, afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sob o fundamento de que:

Na relação contratual a agravante não ostenta a qualidade de consumidora e destinatária final, haja vista que o arrendamento mercantil tem por objeto veículo (caminhão) utilizado em sua atividade empresarial destinada ao transporte de carga e logística. Trata-se, portanto, de bem de produção adquirido como insumo para a realização de lucro e não para o consumo.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.283.795-0/0<sup>299</sup>, volta a afirmar que negócios jurídicos celebrados por pessoas jurídicas tendo por objeto bem diretamente ligado à atividade comercial não se submetem ao Código de Defesa do Consumidor.

No julgamento da Apelação nº 875.538-00/9<sup>300</sup>, apresenta o entendimento sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de

<sup>296</sup> “EMBARGOS INFRINGENTES - Revisão de contrato bancário - Inaplicabilidade do CDC tendo em vista que a pessoa jurídica autora não se enquadra na qualidade de destinatária final - Encadeamento com sucessivas contratações - Admissibilidade da discussão de toda a relação comercial - Súmula 296 do STJ, com recálculo dos encargos, levando-se em consideração a capitalização apenas anual dos juros, limitados aos índices contratados - Inexistência de abuso no ‘spread’ superior a 20% - Embargos procedentes em parte” (Embargos Infringentes nº 913.672-9/01 - ext. 1º TACivSP - 6ª Câmara - Rel. WINDOR SANTOS - j. 29.9.2004).

<sup>297</sup> No mesmo sentido, parte da ementa: “AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO BANCÁRIO - RELAÇÃO DE CONSUMO - DESTINATÁRIO FINAL - ART. 2º DO CDC - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TEORIA MINIMALISTA OU FINALISTA. Não caracterizada a condição de destinatário final, não há que se falar em aplicação das regras contidas na Lei do Consumidor. Contrato de desconto de títulos que tem por finalidade fomentar as atividades empresariais desenvolvidas pela empresa co-apelante. Inexistência de relação de consumo. Contrato bancário que não foi celebrado por empresa na qualidade de destinatária final” (Apelação nº 001.09.058848-8 - 37ª Câmara - TJSP - Rel. ROBERTO MAC CRACKEN - j. 28.4.2010)

<sup>298</sup> Agravo de Instrumento nº 888.436-00/2 - 26ª Câmara - Rel. Des. RENADO SARTORELLI - j. 16.5.2005.

<sup>299</sup> “EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM MÓVEL. INDENIZAÇÃO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. Incabível a aplicação das disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas celebradas por pessoa jurídica quando o bem em questão está diretamente ligado com a realização de sua atividade comercial de transporte, devendo se aplicar a regra geral de ajuizamento no foro do réu, conforme art. 100, IV, a, do CPC. Decisão mantida. Recurso improvido”. (Agravo de Instrumento nº 1283795-0/0 - 26ª Câmara - Des. Rel. FELIPE FERREIRA - j. 28.08.2009)

<sup>300</sup> Pela extensão, transcrevemos parte da ementa: “(...) *No mais, segundo entendimento desta Turma Julgadora, o Código de Defesa do Consumidor não tem incidência nas relações que envolvam empresas comerciais, que escapam ao conceito de consumidor final dos produtos que adquirem com o objetivo de aferição de lucro e por isso mesmo impossível a redução da multa para 2% como pleiteado, ainda mais se considerado que legalmente fixada em 10%, quando firmado o contrato e ainda não vigentes as alterações ao artigo 52, § 1º, do CDC*” (Ap c/ Rev 875.538-00/9 - TJ/SP - 25ª Câmara - Rel. AMORIM CANTUÁRIA - j. 20.03.2007).

arrendamento mercantil, por serem contratos bancários<sup>301</sup>, mistos e sem regime específico. Entretanto, no caso concreto, por ser a apelante empresa, “estabelecida no comércio de peças e acessórios para autos, pneus, serviços correlatos e transportes de cargas em geral por conta própria e de terceiros”, a celebração do contrato para a “aquisição de três veículos, Mercedes Benz, caminhões furgões”, não se concebe como relação de consumo. Na situação, foi tomado o contrato de arrendamento mercantil como insumo da atividade empresarial.

No julgamento da Apelação nº 1.128.698-0/6<sup>302</sup>, situa a destinação final como aquela não apenas fática, mas econômica. E, neste contexto, exclui a aplicação do Código de Defesa do Consumidor da relação mantida entre escola de natação e empresa fornecedora de aquecedor de gás. Não se reconhece a escola como consumidora, sequer por equiparação. Pela referência aos conceitos, indispensável a transcrição de trecho do acórdão. Confira-se:

Consumidor, diz a lei, é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final; a ele (consumidor) equipara-se a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que intervêm nas relações de consumo ou, ainda, as vítimas do evento ou as pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais ou (práticas) abusivas.

Há um conceito fundamental (padrão) e três (conceitos) por equiparação: 1. sentido coletivo; 2. “by stander”; 3. sentido amplo. O Requerente (Apelado) não pode ser enquadrado em nenhum deles porque a cadeia de consumo nele (destinatário) não se exauriu de fato nem economicamente.

“Se alguém adquire produto não como destinatário final, mas como intermediário do ciclo de produção, não será considerado consumidor”.

A petição inicial é clara no sentido de que a “Bomba de Calor” foi adquirida pelo Requerente “... para manter a água da piscina aquecida da sua escola de natação...”

Até aqui, orientação foi no sentido de recusar a qualidade de consumidor à pessoa jurídica que, no mercado de consumo, adquira bens ou contrate a

---

301 Também aplicando o Código de Defesa do Consumidor ao arrendamento mercantil: “Ação de Reintegração de Posse cumulada com Pedido de Indenização - Arrendamento Mercantil - Indeferimento da inicial - Alegada realização da emenda ordenada e inaplicabilidade das leis de proteção ao consumidor - Desacolhimento - Determinação não cumprida - Cláusula contratual abusiva, com afronta a regra do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à espécie - Recurso improvido. Sendo o arrendamento mercantil negócio jurídico de natureza mista, que tem por objeto locação ao lado da venda e compra de bem, e não desfrutando ele de legislação especial que o discipline, submete-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, porquanto a aquisição de produtos é típica relação de consumo, nos termos dos arts. 2º e 3º desse diploma”. (Ap. c/ Rev. 520.363-00/0 - 1ª Câ. - ext. 2ºTACivSP - Rel. VIEIRA DE MORAES - J. 15.06.98)

“ARRENDAMENTO MERCANTIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação às relações derivadas de contrato de arrendamento mercantil, pois é um contrato de natureza mista, de locação, de compra e venda e de financiamento e que constitui uma relação de consumo”. (Ap. c/ Rev. 662.534-00/1 - 1ª Câ. - ext. 2ºTACivSP - Rel AMORIM CANTUÁRIA - j. 21.11.2000).

<sup>302</sup> Apelação nº 1.128.698-0/6 - 34ª Cam - TJSP - Rel. IRINEU PEDROTTI - j. 24.08.2009.

prestação de serviços para propiciar o desenvolvimento de uma atividade negocial. Além disso, o insumo não foi interpretado como bem adquirido para a satisfação de necessidade própria.

No julgamento da Apelação nº 528.399-0/7<sup>303</sup>, mais uma vez, não se admite a utilização de serviços ou produtos como insumos ou instrumentos de trabalho, afastada a condição de consumidor. Todavia, é assinalada a possibilidade de demonstração a respeito da destinação dada ao serviço ou produto. Registra não se presumir seja a pessoa jurídica consumidora, *“por não se presumir parte vulnerável, por se dedicar à atividade produtiva e lucrativa”*. E continua, *“a pessoa jurídica só terá a proteção do Código se afirmar e demonstrar a satisfação aos requisitos de ordem subjetiva, objetiva e finalística”*.

No julgamento da Apelação nº 990.09.311794-0<sup>304</sup>, em contrato rotativo bancário, reputa a pessoa jurídica consumidora, pois não identifica *“qualquer prova de que tenha utilizado o serviço bancário de crédito rotativo, os chamados “cheque especial” e “capital de giro”, insumos de sua atividade comercial.*

Esses dois últimos julgados apresentam uma mitigação à teoria finalista, reflexo do afastamento da interpretação isolada do Código de Defesa do Consumidor, mas com visão conjunta ao princípio que lhe dá causa e fundamento de validade, a vulnerabilidade.

No julgamento da Apelação nº 992.06.021684-0<sup>305</sup>, a mitigação é expressamente referida, com notícia da alteração de posição, antes finalista pura. Faz menção aos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo e, diante da oferta indistinta do contrato de arrendamento mercantil, o que denota

---

<sup>303</sup> “1. Entidade financeira de arrendamento mercantil é fornecedora, porque presta serviço de natureza financeira. Daí que, analisado por seu conteúdo, o contrato pode se submeter às regras do Código do Consumidor, sem prejuízo do regramento específico e pouco importando fiscalização ou definições do Banco Central. 2. A relação de consumo só se completa se, além do objeto e do fornecedor, houver consumidor, quer dizer, “a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. 3. Por não se presumir parte vulnerável e por se dedicar à atividade produtiva e lucrativa, a pessoa jurídica não se presume consumidora e só terá a proteção do Código de Defesa do Consumidor se afirmar e demonstrar a satisfação aos requisitos de ordem subjetiva, objetiva e finalística. 4. Se há contrato de adesão, mas aparenta não haver relação de consumo, a cláusula resolutória expressa mostra-se rígida, pelo que enseja reintegração de posse sem prévia rescisão judicial”. (Ap c/ Rev 528.399-0/7 - ext. 2º TACivSP - 4ª Cam - Rel. Juiz CELSO PIMENTEL - j. 29.9.1998).

<sup>304</sup> Apelação nº 990.09.311794-0 - 37ª Cam. - TJSP - Rel. TASSO DUARTE DE MELHO - j. 28.4.2010.

<sup>305</sup> “ARRENDAMENTO MERCANTIL - Caracterizada relação de consumo - Arrendamento amplamente ofertado no mercado sem distinção de sujeito consumidor - Necessidade de celebração - Vulnerabilidade reconhecida - Pessoa Jurídica Consumidora - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Inadimplemento - Bem reintegrado à posse da arrendante - Contrato rescindido - Valor residual garantido - Devolução - Possibilidade. Apelação não provida” (Apelação nº 1028884-0/0 - 33ª Cam. - TJSP - Rel. SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA - j. 28.1.2010).

vulnerabilidade fática, acolhe a pessoa jurídica como consumidora, mesmo que se valha dele como insumo. Embora longo o trecho, vale transcrição:

É certo que o arrendamento fora utilizado pela (...) como meio para aquisição de veículo que será utilizado no desenvolvimento de sua atividade. Todavia, este mesmo arrendamento é produto amplamente ofertado no mercado pela apelante, sem qualquer distinção no desenvolvimento da relação por se tratar o adquirente de pessoa física ou jurídica, muito menos em razão do emprego do bem a ser adquirido. Evidente, em regra, a indistinção da vulnerabilidade fática de todos aqueles que consomem o arrendamento mercantil. Ademais disso, considerada a finalidade primária do contrato de arrendamento mercantil, que surgiu como negócio para que os empresários livrassem o capital de giro do custo exigido pela atualização constante de maquinário em razão dos avanços tecnológicos, presente a dependência e a extrema necessidade da (...) em valer-se do produto fornecido pela apelante<sup>306</sup>

Dos precedentes listados, não há sinal de resistência à aceitação da pessoa jurídica como consumidora, desde que preenchidos certos parâmetros, elemento teleológico ou constatada a vulnerabilidade.

No entanto, o oposto é possível de se verificar no julgamento da Apelação nº 593.308-00/1<sup>307</sup>, em que se afirma categoricamente que:

a empresa nunca é consumidora. Sendo uma organização que reúne os fatores de produção, a fim de oferecer no mercado produtos e prestar serviços com a finalidade de auferir lucros, a empresa jamais adquire ou utiliza produto, ou serviço, como destinatária final.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.135.141-0/9<sup>308</sup>, é interessante notar a extensão dada à expressão destinação final, sem qualquer vedação para a aplicação profissional do produto. Diferentemente dos julgamentos antecedentes, não se compreende como insumo da atividade o caminhão adquirido. Assevera que *“o CDC não restringe o conceito de consumidor à pessoa física. O conceito abrange também a pessoa jurídica, desde que o produto ou serviço seja*

<sup>306</sup> Suprimimos o nome da parte.

<sup>307</sup> “ARRENDAMENTO MERCANTIL - LEASING - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AQUISIÇÃO OU UTILIZAÇÃO DO PRODUTO OU SERVIÇO COMO DESTINATÁRIO FINAL - INOCORRÊNCIA DESCARACTERIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, pois a empresa nunca é consumidora. Sendo uma organização que reúne os fatores de produção, a fim de oferecer no mercado produtos e prestar serviços com a finalidade de auferir lucros, a empresa jamais adquire ou utiliza produto, ou serviço, como destinatária final”. (Ap. c/ Rev. 593.308-00/1 - 1ª Câmara - ext. 2º TACivSP - Rel. MAGNO ARAÚJO - j. 28.11.2000). Ainda no mesmo sentido: Ap. s/ Rev 520.795 - 1ª Câmara - ext. 2º TACivSP - Rel. MAGNO ARAÚJO - j. 15.6.1998; Ap. c/ Rev 521.045 - 1ª Câmara - ext. 2º TACivSP - Rel. MAGNO ARAÚJO - j. 24.8.98; Ap. s/ Rev 516.830 - 6ª Câmara - Rel. CARLOS STROPPIA - j. 29.7.98; Ap. c/ Rev 517.218 - 3ª Câmara - ext. 2º TACivSP - Rel. MILTON SANSEVERINO - j. 11.8.98; Ap. c/ Rev 540.733 - 7ª Câmara - ext. 2º TACivSP - Rel. PAULO AYROSA - j. 23. 2. 99; Ap. c/ Rev 576.677-00/0 - 4ª Câmara - ext. 2º TACivSP - Rel. CELSO PIMENTEL - 28.3.2000.

<sup>308</sup> “Agravo de Instrumento. Prestação de Serviços. Cobrança. Relação de consumo comprovada. Competência do Juízo do domicílio da autora. Recurso provido”. (Agravo de Instrumento nº 1.135.141-0/9 - 8ª Câmara - TJSP - Rel. ROSA MARIA DE ANDRADE NERY - j. 12.12.2007).

*utilizado pelo adquirente na qualidade de destinatária final*". E, na situação, porque o objeto social era o transporte rodoviário intermunicipal e interestadual de cargas e era pretensão a utilização do caminhão para a realização de serviços, reputa evidente a existência de relação de consumo entre as partes. Considerou-se, sim, o bem retirado do mercado de consumo.

### **4.3. Consumidor equiparado: pessoa jurídica, exposição à prática comercial ou contratual, destinação final e vulnerabilidade.**

#### **4.3.1. Superior Tribunal de Justiça**

No julgamento do REsp nº 476.428/SC<sup>309</sup>, em 2005, foi apresentada de modo expresso a teoria do finalismo mitigado, ou aprofundado. Empresa do ramo hoteleiro propôs ação de indenização em face de empresa distribuidora de gás, em razão da impossibilidade física de usufruir até o fim do produto, seja pela natureza do produto, seja pela característica do recipiente fornecido pela distribuidora. Alegou que o produto sempre remanesce nos cilindros de gás GLP, que eram restituídos à distribuidora. Em razão da vulnerabilidade, foi a empresa do ramo hoteleiro considerada consumidora. Na fundamentação, discorreu-se sobre a teoria finalista, consignando que devendo o produto ou serviço ter destinação necessariamente privada, sem qualquer contato com o processo produtivo, a pessoa jurídica não poderia ser compreendida na expressão "destinatário final". E, concluindo que a relação de consumo não se caracteriza pela natureza jurídica das pessoas que a compõem, mas pela vulnerabilidade, reputou suficiente essa constatação. Referiu-se

---

<sup>309</sup> "Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de atos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. - A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. - Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido" (REsp nº 476.428/SC - 3ª T. - Rel. Min. Nancy Andrighi - j. 19.5.2005).

às figuras equiparadas dos artigos 17 e 29, ambos do Código de Defesa do Consumidor. E sobre o conceito de vulnerabilidade, fez constar:

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

#### **4.3.2. Tribunal de Justiça de São Paulo (incluídos os extintos Tribunais de Alçada)**

No julgamento da Apelação nº 993.924-0/1<sup>310</sup>, discutida a celebração de contrato para a veiculação de anúncio publicitário em guia telefônico, a empresa apelante é caracterizada como consumidora. Inicia fazendo menção ao disposto no artigo 2ª, do Código de Defesa do Consumidor, admitindo-o como *“evolução do pensamento jurídico que vincula a validade e a eficácia do contrato à sua função social”*, com *“o objetivo de evitar ‘desequilíbrio flagrante de força dos contratantes’*. Todavia, ao final, vale-se de norma de extensão prescrita pelo artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor, no seguinte sentido:

ainda que se possa discutir o enquadramento da relação negocial como relação de consumo, bem se vê que o artigo 29 da lei especial supera os estritos limites da definição jurídica de consumidor, equiparando-o a *“todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”*, mostrando claro o objetivo de *“harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, para reprimir eficazmente os abusos do poder econômico.*

De igual maneira, pela conceituação da pessoa jurídica como consumidora quando celebra contrato de prestação de serviço de publicidade, o julgamento da Apelação nº 992.05.076578-6<sup>311</sup>, mas sendo fundamento a

<sup>310</sup> Em razão da extensão, transcrevemos apenas parte da ementa: *“Pouco importa que a publicidade seja feita para divulgar a empresa contratante e visando auferir maior lucro com aumento da clientela. Há discussões relevantes sobre o enquadramento do conceito de consumidor, mas, qualquer dúvida resta espancada pelo artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor e que equipara ao consumidor todas as pessoas “expostas às práticas nele previstas”.* (Apelação nº 993.924-0/1 - 32ª Cam - TJSP - Rel. KIOITSI CHICUTA - j. 12.06.2008.

<sup>311</sup> *“Prestação de serviços - Contratos de serviços de publicidade executada por diversos veículos, em listas telefônicas, Internet e malas-diretas - Caracterização de relação de consumo entre pequena clínica médica, de profissionais liberais, e empresa que detém monopólio no ramo das listas telefônicas - Vulnerabilidade fática ou econômica, a justificar a adoção da teoria finalista aprofundada - Responsabilidade objetiva por vício do serviço - art. 20 do CDC - Pequeno erro em um dos anúncios que não chega a caracterizar inadimplemento, ensejando simples abatimento no preço do serviço - Atraso injustificado na divulgação do anúncio na Internet, a implicar*

vulnerabilidade e não simplesmente a aplicação do artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor. A vulnerabilidade fática é constatada e prevalece à aplicação do serviço como insumo da atividade. É que para o reequilíbrio: *“Cumpro reconhecer o contraste entre pequena sociedade civil de profissionais liberais e a empresa ré, sociedade anônima que detém inegável poder econômico, ao exercer durante vários anos o monopólio no ramo das listas telefônicas”*

Em sentido contrário, o julgamento da Apelação nº 991.06.007528-0<sup>312</sup> (7.087.697-2/00), em questão semelhante, sobre a prestação de serviço de publicidade, utilizado apenas o conceito de consumidor padrão, por envolver como sujeito lesado a pessoa jurídica que se utilizou dos serviços contratados de forma profissional, não foi o Código de Defesa do Consumidor aplicado. Expressamente se fez constar:

Inicialmente, deve-se afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela.

Com efeito, considerando-se que o autor contratou o anúncio publicitário para divulgação de suas atividades educacionais, portanto um serviço útil para mantê-lo no mercado como fornecedor ou prestador de serviço, não pode se valer do regime do Código de Defesa do Consumidor, pois evidente que não é destinatário final da publicidade, mas elemento objetivando incrementar suas atividades.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 990.10.290665-5<sup>313</sup>, faz referência ao artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Em relação mantida entre pessoas jurídicas, caracteriza a microempresa que contratou a prestação de serviços para utilização de terminal de cartão de crédito, com a finalidade de satisfazer necessidade mercadológica, como destinatária final. Além disso, reputa aplicável o disposto no artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor.

---

inadimplemento- Vício no serviço que justifica a resolução do contrato, acompanhada da restituição do preço pago, acrescida de multa compensatória - Inexistência de nexos causais entre o vício nos serviços e os danos descritos na inicial, resultantes da forma de administração da clínica médica - Ação parcialmente procedente - Reconvenção parcialmente procedente, para deduzir do valor total em cobrança as parcelas inexigíveis pelo inadimplemento e o valor cobrado pelo contrato resolvido - Compensação do crédito da ré com os valores devidos às autoras. - Recurso parcialmente provido” (Apelação 992.05.076578-6 - 30ª Cam - TJSP - Rel. EDGARD ROSA - j. 28.4.2010).

<sup>312</sup> Apelação nº 991.06.007528-0 - 20ª Cam - TJSP - Rel. FRANCISCO GIAQUINTO - j. 8.2.2010.

<sup>313</sup> “AGRAVO OE INSTRUMENTO - Relação de consumo - Destinatário final do serviço prestado - Consumidor equiparado - Necessidade de adequação do procedimento, entretanto - obrigação de fazer que somente se refere a inadimplemento, não aplicável à hipótese - Existência de cautelar específica - Emenda confirmada - Recurso provido parcialmente”. (Agravo de Instrumento nº 990.10.290665-5 - 21ª Cam - TJSP - Rel. MAURÍCIO FERREIRA LEITE - j. 28.07.2010.

Sem interpretar em conjunto o disposto nos artigos 2º e 29, ambos do Código de Defesa do Consumidor, no julgamento da Apelação nº 7.127.246-9<sup>314</sup>, desconsidera a necessidade de comprovação do elemento teleológico. Sobre a figura do consumidor equiparado, manifesta-se no seguinte sentido:

Se a teoria finalista está particularizada no seu artigo 2º, não se há de olvidar a aplicabilidade do mesmo regime pela técnica da equiparação, que está prevista expressamente nos artigos 17 e 29 do mesmo diploma legal. Assim, no caso concreto, se é certo que as concessões de crédito destinavam-se ao implemento da atividade empresarial, afastando-se a idéia de destinatário final, não menos certo é que a autora foi exposta às práticas comerciais catalogadas e reguladas no capítulo 5º da lei 8.078/90. Equipara-se, então, ao consumidor em sentido estrito.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.258.285-5<sup>315</sup>, também é afastada a aplicação do artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor, entendendo que operação de crédito é insumo da atividade empresarial. Nesse sentido, exige para a figura equiparada a destinação final.

---

<sup>314</sup> “EMENTA: Condições da ação. Reconhecimento em decisão irrecorrida. Impossibilidade de novamente agitarem-se os temas respectivos. Contratos bancários. Confissão de dívida, abertura de crédito em conta corrente e capital de giro. Incidência do Código de Defesa do Consumidor por força de seu artigo 29. Técnica legislativa da equiparação. Limite constitucional sem eficácia. Admissibilidade da comissão de permanência incidir até a liquidação final, limitado seu percentual ao dos juros remuneratórios, inacumulável de qualquer forma, com qualquer outro encargo. Anatocismo. Confissão de dívida sem cláusula expressa autorizando a cobrança de juros capitalizados. Ausência dos demais instrumentos. Ainda que firmados após a edição da Medida Provisória 1963-17, é necessária a comprovação de contratação expressa da cobrança de juros capitalizados. Lesão enorme • indemonstrada. Multa fixada em 2% diante da aplicabilidade do CDC Ação julgada parcialmente procedente. Recurso parcialmente provido” (Apelação nº 7.127.246-9 - 15ª Cam. - TJSP - Rel. ARALDO TELLES - j. 27.10.2009).

<sup>315</sup> “Competência - Ação de indenização - Contrato de fomento mercantil - Inaplicabilidade do CDC, porquanto não se cuida de relação de consumo, mas de operação de crédito como insumo de atividade empresarial - Cláusula de eleição de foro que não podia ser reputada como abusiva - Impossibilidade de o representante legal da agravante ser considerado hipossuficiente - Inviabilidade do reconhecimento de ofício da incompetência relativa - Aplicação do art. 111. ‘caput’, do CPC. Interpretado pela Súmula 335 do STF - Precedência da cláusula de eleição de foro - Agravo provido”. (Agravo de Instrumento nº 1.258.285-5 - 4ª Câm. - Rel. Juiz JOSÉ MARCOS MARRONE - j. 10.12.2003).

## CONCLUSÕES

1. Sem dúvida, a sucessão de fatos no tempo e a forma como o sujeito colocou-se diante deles levaram à alteração de sua cultura, fator determinante para a formação da sociedade de consumo e a própria Revolução do Consumo. Superada a ação justificada pela subsistência, hábitos foram alterados. Surge a idéia de propriedade, do lazer e do supérfluo. Interações crescentes permitem o comércio e a urbanização. A partir de então, o capital passa a fazer parte da vida, que é livre e autônoma, mas ainda sustentada no trabalho. Por meio dos contratos, a propriedade e a riqueza circulam. Assim, as trocas apresentam-se no contexto social como meio de participação. No contexto industrial, tudo passa a ser autômato: mais interações, consumo e circulação de riquezas. O sujeito insere-se neste processo sem tempo para absorver e refletir sobre as diversas revoluções pelas quais passou: Revolução Neolítica; Mercantilismo, Revolução Comercial e Revolução Industrial. Com o acúmulo de capital por alguns, há a desvinculação dele ao trabalho, o que exclui grande parte dos sujeitos da interação social, levando-os ao conflito. Com as Grandes Guerras, a estrutura econômica da sociedade é alterada pela imprevisão, todos perdem a liberdade e a autonomia que restara. Em conseqüência, o modelo de negócio é desfigurado, e a função desempenhada pelo sujeito é reestruturada. Neste contexto, finda a Segunda Grande Guerra, toda a energia e o capital empregados no conflito são transferidos à produção destinada ao sujeito que, depois da participação no processo autômato de interação, de capital e de circulação de riqueza, mais do que nunca está motivado pelo supérfluo, a consumir.

2. Como reflexo dessa transferência de energia e capital, o Século XX é identificado como o século do consumo. E o consumo se estabelece como meio de interação social. A distribuição de bens e serviços ocorre em massa e de forma diversificada, reflexo da crescente indústria. A publicidade e o crédito garantem o acesso ao consumo. Neste quadro, surgem os novos instrumentos jurídicos de contratação. Até aqui, a destinação de energia e capital deveria ter sido benéfica ao consumidor. Todavia, a busca incessante pela a satisfação das necessidades,

muitas vezes criadas pelo *marketing*, torna o consumidor impotente perante o detentor dos produtos e serviços, que acumulou riquezas e se colocou em situação superior, de poder econômico. No exercício do consumo, o consumidor passa a estabelecer relação entre seu ato e as conseqüências sociais advindas dele. O conflito que se instaura é pelo acesso ao próprio consumo. A massificação impõe a celebração de contratos coletivos, contrato de massa, contratos por adesão, com significativa alteração na forma de contratar e de manifestar a vontade; além disso, importa na oferta maior de produtos e serviços defeituosos, ainda que independentemente da vontade do fornecedor, o que passa a dificultar a identificação de responsabilidades. Tudo a despersonalizar as relações, que são desenvolvidas em meio ao desequilíbrio e à crescente desigualdade, indicando a necessidade do reconhecimento pelo direito de proteção ao vulnerável. De sujeito ativo, definidor da demanda, o consumidor passa a problema social.

3. Tal como foi preciso tempo para o abandono da subsistência, também o foi para que o consumidor deixasse de ser parte do processo econômico e passasse a ser sujeito autônomo, com direitos e obrigações, expectativas para além da garantia de preservação da vida. Na sucessão dos fatos, foi a própria interação social o que propiciou a alteração da posição do sujeito para que se posicionasse afirmativamente em busca da retomada de sua centralidade e da proteção dele como consumidor. Observados os fatos, valorou-se que o consumidor era evidentemente a parte mais fraca na relação e que o liberalismo contratual não era mais suficiente para trazer equilíbrio ao mercado. O movimento consumerista nasce como expressão da sociedade no desejo de paz e estabilização das relações, mas não como luta de classe, e sim instrumento da livre iniciativa.

4. A relação entre consumidor e fornecedor submete-se a uma dinâmica própria, muito mais complexa do que aquela estabelecida entre capital e trabalho. Assim, além do tempo necessário para a valoração dos fatos e a reivindicação de direitos de forma ativa, foi preciso maturação para a contextualização da nova posição jurídica. Era inapropriado transferir o conceito do campo econômico diretamente para o direito, pois de finalidades distintas: para a Economia, o consumidor é agente econômico, objeto do próprio processo econômico; para o Direito, o consumidor é sujeito autônomo, titular de direitos e obrigações. E a

linguagem própria do direito, composta por expressões naturais e técnicas, exige de conceito unívoco.

5. Mesmo depois de seu reconhecimento como sujeito qualificado, o consumidor não descurou da atuação afirmativa. Num mundo sem distâncias, o globalizado, para além do acesso ao consumo, visa tutela ampla, inclusive territorialmente, com informação adequada, mesmo com a barreira linguística entre o fornecedor, produtos e serviços de qualidade, cumprimento da obrigação no prazo acordado, garantia ampla. Em suma, proteção para além de sua Nação, como reconhecimento de sua dignidade humana e a indispensabilidade de bem estar onde quer que esteja. Fala-se em revolução da revolução do consumo, indicando a existência de uma nova configuração de sujeito, o hiperconsumidor, que tem expectativas emocionais e de bem-estar, e para quem o mercado deve se voltar.

6. Partiu dos países desenvolvidos os marcos legislativos de proteção do consumidor, reflexo da movimentação social que exige consciência, avanço não apenas tecnológico, mas político e de formação cívica, tudo a ser formado no tempo, e de ser a proteção instrumento de livre iniciativa. Desde os primórdios, os atos de consumo são protegidos. Entretanto, nos moldes individuais, com normas restritas à idéia de prevenir e evitar danos, prescrevendo imposição de responsabilidade desde que a finalidade não fosse atingida. Visão jurídica incompatível com a alteração da posição das partes, não mais presumidamente equivalente, e os riscos indeterminados. Mais do que atualizar, era preciso um novo direito. A proteção volta-se ao consumidor, inserindo-se no contexto da proteção integral dos direitos do homem. Tal como foi exigido, pelo Estado, é reconhecida a necessidade de proteção da posição mais fraca da relação não apenas em setores segmentados do mercado, mas de forma integral, sistemática e dinâmica. Direitos fundamentais são enunciados (direito à segurança; à informação; à escolha; a ser ouvido), observada a necessidade de pragmatismo para a efetiva tutela deles, a ser alcançado pela atuação governamental organizada e pela promulgação de nova legislação.

7. No Brasil, a construção da proteção é dividida em períodos, conforme segue: (i) até meados de 1930, legislação caracterizada pela ausência de defesa do consumidor, com a edição de leis reguladoras, tão-somente, da atividade comercial

e que só indiretamente afetavam o consumidor, sem qualquer sistematização; (ii) no período compreendido entre as décadas de 30 e 60, o primeiro estágio, a defesa é toda sustentada na legislação penal, visando proteção econômica e da saúde, tendo por característica ser o início da produção legislativa em defesa do consumidor, ainda sem sistematização, mas com tratamento pelas Constituições e demonstração de valorização da proteção da economia popular e da saúde; (iii) no período compreendido entre os anos de 1960 e 1985, o segundo estágio, a proteção é fundamentada na legislação de direito administrativo, ainda o consumidor é protegido de forma reflexa, indireta, sem qualquer regulamentação constitucional significativa sobre o tema. Neste período, são criados Sistemas Nacionais, mas sem interligação, nenhum visando a defesa do consumidor. Inicia-se um movimento tímido de defesa do consumidor: a Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB é criada, órgão federal responsável pela defesa do consumidor, e surgem órgãos públicos estaduais; (iv) após 1985 até os dias atuais, o terceiro e último estágio, a legislação é marcada pela proteção constitucional do consumidor de caráter difuso, com edição de lei federal específica e início de organização de um Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Vale registrar a utilização pela primeira vez, em 1940, pelo Código Penal, no tipo penal “fraude no comércio”, a expressão “consumidor” no sentido que lhe damos hoje. E, em 1988, como marco de um direito mais social, a Constituição Federal alça a proteção do consumidor a direito fundamental. Identifica a proteção como princípio da ordem econômica, reconhecendo-a como instrumento para a estruturação de uma sociedade livre, justa e solidária, determinando a realização de um sistema de caráter normativo, com disciplina única e uniforme.

8. Em 11 de setembro de 1990, pela Lei nº 8.078, foi sancionado o Código de Defesa do Consumidor, acolhendo a proteção do consumidor como categoria diferenciada, o que permite que o direito humano saia do nível abstrato e tenha materialização, efeitos no plano jurídico. Garante a incolumidade físico-psíquica do consumidor, com proteção da saúde e segurança em face dos acidentes de consumo, bem como a incolumidade econômica do consumidor em face dos incidentes de consumo capazes de atingir o patrimônio. É lei multidisciplinar, pois trata de questões inseridas em outros ramos do Direito, preenche com seus princípios a filosofia de todas as demais normas do ordenamento, não se apresenta

como disciplina isolada, mas como norma que objetiva a funcionalidade do Direito. Caracteriza-se como microssistema, com existência autônoma e regime de aplicação próprio, cuja finalidade é a organização sistemática para harmonização das relações de consumo e, especialmente, a proteção de sua parte mais fraca, no intuito de superar a debilidade do consumidor. Reflete o rompimento com o modelo liberal do século XIX, superando a idéia de que basta a igualdade formal. É reconhecidamente lei de ordem pública e interesse social. Vale dizer, prevalece sobre o interesse individual e, por isso, tem aplicação cogente. Cria a Política Nacional das Relações de Consumo com o intuito de harmonizar as relações de consumo, dar-lhes transparência e equilíbrio; e, por isso, não é apenas protecionista do consumidor, mas das relações de consumo. O Código de Defesa do Consumidor reflete uma revolução ética sustentada na harmonia. Para tanto, traz uma nova concepção de contrato, associado a conceito social.

9. O Código de Defesa do Consumidor é texto que deve ser considerado sempre à luz do texto constitucional, haja vista ter seu fundamento de validade nele. Foi elaborado por técnica legislativa que adotou o sistema aberto. É norma principiológica, composta por cláusulas gerais, abertas, dependentes da aplicação jurisdicional para a adequação. Permite valoração e adaptação ao sistema fático. Conseqüência é impedir a proliferação de lacunas, pois é sempre passível de adaptação ao transcórrer da evolução social. Apresenta diretrizes, mantém, desse modo, o sistema sempre vivo e oxigenado por valores meta-jurídicos, mostrando-se sensível às mutações sociais e à necessidade de concretização do próprio ordenamento jurídico.

10. A relação jurídica de consumo define o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidos, assim entendida o vínculo jurídico mantido entre consumidor e fornecedor tendo por objetivo da prestação a aquisição de produtos ou a utilização de serviços. É conceito amplo, que visa a adequação social. Não há definição sobre o que seja a relação, apenas são definidos os elementos que a compõe. O Código de Defesa do Consumidor deixa ao intérprete, com base na teoria geral das obrigações, adequar esses elementos. O consumidor é tratado nos artigos 2º, 17 e 29, do Código de Defesa do Consumidor. O fornecedor é conceituado no artigo 3º, 'caput', do Código de Defesa do Consumidor. E produtos e

serviços são conceituados nos parágrafos do artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

11. No processo histórico, o sujeito participou e esteve no centro de toda a atividade para a construção da sociedade de consumo, ora como determinador da demanda, ora como alvo da oferta. Com a massificação, foi deixado em segundo plano, pois a dinâmica das relações abriu espaço para a impessoalidade e despersonalização. Todavia, com a crescente desigualdade, a visão da sociedade alterou-se para o reconhecimento da necessidade humana de reequilíbrio. O direito de consumir foi identificado como aspecto essencial da personalidade, meio de realização da dignidade humana. O conceito de consumidor é concepção não derivada do essencialismo, mas da necessidade de disciplina de um setor de relações. Caracteriza-se como consumidor todo o sujeito que tem a expectativa objetiva de participar do consumo de forma a receber bons produtos e serviços, a preços justos e com adequadas informações. Assim, o conceito de consumidor é fator objetivo e coletivo.

12. A nós, importa o conceito jurídico de consumidor, na medida em que a linguagem técnica do Código de Defesa do Consumidor estabeleceu novos símbolos para regular as relações. Para ampla proteção, não prescreveu o Código de Defesa do Consumidor um único conceito, reflexo dos diversos fenômenos de mercado regrados por ele. O conceito é amplo também no alcance material, pois não se restringiu ao meramente contratual, protegendo sujeitos que não necessariamente participaram do ato material de consumo, abrange, portanto, atos pré-contratuais, atos pós-contratuais, relações contratuais, individuais e coletivas em sentido amplo. O Código de Defesa do Consumidor conceitua o consumidor padrão em seu artigo 2º, 'caput', e, com a finalidade de efetivamente estender-se à coletividade, conforme prescrição do § 2º, do artigo 2º, e dos artigos 17 e 29, complementa-o com figuras equiparadas. A equiparação não significa atribuição da mesma natureza jurídica do conceito padrão à figura equiparada, mas aplica conseqüências semelhantes.

13. O consumidor padrão, nos termos do artigo 2º, 'caput', do Código de Defesa do Consumidor: *“É consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final”*. O conceito não distingue o

adquirente e o usuário, também não verificamos técnica específica para a utilização dos termos 'adquirir' e 'usar' em relação a 'produtos' ou 'serviços'. Não há exclusão para a proteção da pessoa jurídica. Para a pessoa natural, passados vinte anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor, não há mais dúvidas quanto à caracterização como consumidora para os atos cotidianos. Além disso, não se tem mais dificuldade em compatibilizar normas de direito privado prescritas pelo Código Civil com aquelas prescritas pelo Código de Defesa do Consumidor; reconhecida a relação jurídica de consumo, apenas no que for cabível, principalmente para a disciplina específica de contratos, será adotado o Código Civil. Problemas mesmo existem para o caso da pessoa natural profissional, ou, ainda, para a pessoa jurídica, que não foi excluída do conceito. Concluimos que a dificuldade reside na idéia natural no sentido de que necessariamente consumidor e fornecedor são sujeitos contrários, antagônicos. E, assim, seus conceitos deveriam ser excludentes. Entretanto, consultado o conceito de fornecedor, em que é exigida a habitualidade, a profissionalização na produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou serviços, na tentativa de constatar a contrariedade com o conceito de consumidor, não encontramos parâmetro semelhante. As naturezas jurídicas e os conteúdos dos conceitos são completamente desvinculados. Diante da imprecisão do conceito de consumidor, que não traz qualquer referência a respeito da profissionalização, ao intérprete cabe a decisão sobre a abrangência, para o preenchimento do conceito de consumidor. E, nesse sentido, interpretam o alcance o sentido da expressão "destinatário final", tradicionalmente, duas teorias: finalista e maximalista.

14. A teoria finalista exige o elemento subjetivo conjugado ao teleológico para conceituar o que seja consumidor. Indispensável a destinação fática e econômica do bem ou do serviço. Analisa a finalidade com que o produto ou o serviço é adquirido. Para harmonizar as relações, entende ser preciso delimitar claramente quem merece a tutela, a fim de possibilitar o mais alto nível de proteção aos realmente vulneráveis. Requer não só que haja a retirada da cadeia de produção, com destinação final econômica, mas, ainda, aquisição sem revenda ou uso profissional. Nega a figura do consumidor intermediário. Em maioria, a vedação para a admissão do insumo da atividade produtiva como bem de consumo tem fundamento na falta de retirada dele do processo econômico. O insumo será

agregado ao produto ou serviço, aumentando-lhe o valor, que, infalivelmente, será repassado ao consumidor. Reputa presumivelmente consumidor apenas o não-profissional. À pessoa jurídica será possível a caracterização como consumidora, desde que os bens adquiridos sejam para o consumo e não empregados como bens de capital. Igualmente se diga para a pessoa natural profissional.

15. A teoria maximalista não entende que o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor seja orientado apenas ao consumidor não-profissional, reconhecendo-o como novo regulamento do mercado de consumo, que institui normas para todos os agentes. Por isso, a interpretação deve ser extensiva, a fim de que se possa permitir aplicação a um número cada vez mais de relações no mercado. Reconhecem a objetividade do conceito, sem distinção sobre se tratar de pessoa natural ou jurídica. Então, destinatário final é o destinatário fático, aquele que retira o bem do mercado e o utiliza, qualquer que seja o emprego. Estaria sob a proteção qualquer pessoa adquirente de produtos e serviços no mercado, mesmo que estes não servissem apenas como insumo, mas próprio elemento da cadeia produtiva. Nenhum questionamento quanto à vulnerabilidade no caso concreto é necessário. Concordamos com as críticas feitas a essa proposta tão ampliativa da interpretação a ser dada à destinação final com a adoção do critério objetivo, especialmente quanto à falta de percepção para a funcionalidade específica da norma de proteção.

16. Entendemos que a bipolaridade na interpretação do sentido e alcance da expressão 'destinatário final' reside no foco infraconstitucional dado à questão. Não obstante, o fundamento do Código seja a vulnerabilidade, ela pouco é referida pelas teorias. Relevância da vulnerabilidade apenas existe para a aplicação do direito material de facilitação de defesa de inversão do ônus da prova, ou quando se questionava sobre o possível enfraquecimento do sistema consumerista. Todos os pronunciamos se apegam ao modo de destinação. A nós, o vetor interpretativo adequado para a determinação do sentido e do alcance do conceito de consumidor é a vulnerabilidade no caso concreto. Aliás, como vem fazendo o Superior Tribunal de Justiça. Análise concreta, pois vulnerabilidade tem conteúdo material, seus elementos não estão embasados em conceitos abstratos e meramente formais, e indica a possibilidade de lesão de alguém ou algo no relacionamento que trava com

outros sujeitos ou coisas. Em essência, não é conceito jurídico, mas anterior. A Constituição Federal, com a prescrição de edição do Código de Defesa do Consumidor, fez com que a vulnerabilidade tivesse posição de destaque no mundo jurídico atual. É a vulnerabilidade a justificativa para a existência do Código. O consumidor é reconhecidamente vulnerável no mercado de consumo, esse o sentido da determinação contida no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, princípio listado na Política Nacional das Relações de Consumo. A doutrina reconhece quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional. Em que pese a especificidade, não vemos diferença entre a técnica e a informacional, na medida em que ambas se referem à ausência de informações. A previsão de proteção à pessoa jurídica existe. Entretanto, compatível com o fundamento de validade do Código de Defesa do Consumidor que se exija prova da vulnerabilidade, do fato que levou ao desequilíbrio.

17. O artigo 2º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, traz norma de extensão extremamente genérica, prescrevendo que *“equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”*. Tem por finalidade conferir proteção proporcional às crescentes interações entre os sujeitos. Visa permitir a defesa coletiva da universalidade, propiciando a utilização de meios adequados como garantia de proteção ao direito do consumidor, corroborando as prescrições dos artigos 81 e seguintes, do Código de Defesa do Consumidor, impedindo a pulverização de demandas individuais, com risco de decisões contraditórias para as mesmas razões. Reputamos indispensável a interpretação do parágrafo em consonância com o elemento teleológico prescrito pelo seu ‘caput’. Ademais, mesmo protegendo sujeitos indeterminados, não torna dispensável a participação na relação jurídica de consumo. A norma, tão-somente, trata de forma igual o consumidor individual e o coletivo. É viés interpretativo e aplicável a todos os capítulos e seções do Código de Defesa do Consumidor.

18. O artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor, não pretende acabar com os riscos da sociedade. Os riscos continuarão: abertos, dependentes dos processos sociais que se desenvolverão; extensível a todos, sem distinção; sendo o reflexo da atividade econômica, que dele se aproveita em benefício do

capital. Justamente por esta razão, ao tratar da responsabilidade pelo fato do serviço ou do produto, no artigo 17, o Código de Defesa do Consumidor prescreve que: “(...) equipararam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. O conceito é limitado pela seção em que está inserido: responsabilidade pelo fato do serviço ou do produto. Confere maior amplitude à responsabilização, abrangendo todos aqueles que sejam atingidos por fato ou outro acontecimento qualquer, desde que gere dano para além do mau funcionamento, inadequação qualitativa ou perda do valor pago, ou seja, dano extrínseco ao produto ou serviço, mesmo que nada tenham adquirido. Uma vez aplicada a disciplina prescrita pelo artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor, entendemos que não se questionará se a responsabilidade é contratual ou extracontratual. Não exigimos relação contratual antecedente para a responsabilização. A simples exposição ao fato, com reflexos negativos, é suficiente.

19. O artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor, enuncia equipararem-se “aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. A prescrição permite proteção de caráter difuso; além da prevenção, com o questionamento até mesmo em abstrato, na medida em que a simples exposição já qualifica o sujeito como consumidor, possibilitando a aplicação do sistema próprio e protetivo apresentado pelo Código, circunscrito, todavia, à proteção para as práticas comerciais e contratuais. Entendemos não ser vetor de interpretação a figura do consumidor padrão, seu elemento teleológico. Reputamos ínsita à prescrição do artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor, o princípio da vulnerabilidade, o que torna possível a resolução de questões relacionadas à abusividade de situações que escapavam às relações de consumo. Função, todavia, que questionamos sobre a necessidade após a edição do Código Civil de 2002, fundado na eticidade, com normas genéricas ou cláusulas gerais; na socialidade, com a superação do manifesto caráter individualista, o que abre espaço à função social do contrato e da propriedade; e na operabilidade, com a eliminação de dúvidas e maior liberdade do julgador para compor a indeterminação de eventual preceito.

20. Em consulta à legislação estrangeira, confirmamos que para solução sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às pessoas empresárias seria preciso a expressa menção, no conceito legal, de parâmetro de idêntica

natureza ao utilizado para a identificação do fornecedor, ou seja, com exclusão expressa para o profissional. A União Européia restringe a proteção à pessoa natural; no mesmo sentido a Venezuela, que apenas admite pessoa jurídica como usuária, excluindo proteção à pessoa profissional. Com exclusão expressa para a pessoa profissional: Espanha; França; Portugal; República Dominicana; Uruguai. Valem-se da expressão “destinatário final”: Parlamento Latino-Americano; Argentina; Chile; Colômbia; Costa Rica (mas admite como consumidor o pequeno empresário); Equador; México (mas estende aplicação ao profissional); Nicarágua; Paraguai; Peru. Honduras não tem definição. Bolívia não tem lei de proteção. Não mencionam a finalidade no conceito: El Salvador; Guatemala; Panamá (mas por contraposição ao conceito de fornecedor é possível excluir o profissional). Dos textos, constatamos que é tradição latina, em maioria, a adoção o conceito de consumidor indefinido e para o qual a destinação final é necessária.

21. Optamos por analisar precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo em razão do contato profissional. Como se alertou, o estudo e definição de jurisprudência nacional a respeito do tema não eram pretensões. Durante a pesquisa, constatamos que muitas das manifestações do Superior Tribunal de Justiça feitas logo após a edição do Código de Defesa do Consumidor, e por grande parte da década de 90 (noventa), tratavam do conceito de consumidor, mas fora do contexto das relações de consumo. Faziam referência à diferença entre consumidor e contribuinte. Manifestação sobre o conceito de consumidor ligado à relação de consumo apenas existiu a partir de 1996. As conclusões tomadas neste tópico levam em conta os precedentes analisados, não têm por pretensão a redução da teoria adotada por cada um dos Tribunais.

O Superior Tribunal de Justiça aplica, em maioria, a teoria maximalista para a pessoa natural profissional, ampliando o entendimento do que seja bem para uso próprio. Faz incidir o conceito de consumidor padrão. No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo.

O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento dividido quanto à conceituação da pessoa jurídica profissional como consumidora, nos termos do padrão. Não constatamos, até 2005, alteração de fundamento dentro das Turmas. A Quarta Turma adota a teoria finalista pura e a Terceira Turma adota a teoria maximalista, reconhecendo o consumo intermediário e, ainda, ampliando

sobremaneira o entendimento do que seja aquisição ou utilização em benefício próprio. Tal circunstância evidencia a bipolaridade que, infelizmente, nada esclarece. O âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, nos termos dos precedentes analisados, será estabelecido no momento da distribuição do recuso, ou ação originária. Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em maioria, adotou a teoria finalista pura. Dos precedentes consultados, dois sinalizam para a possibilidade de adoção do conceito de consumidor padrão à pessoa jurídica, desde que se demonstre a não utilização do bem ou serviço como insumo ou bem de produção. Duas decisões recentes apontam para a adoção do princípio da vulnerabilidade como critério de interpretação. Um precedente remete à amplitude no entendimento daquilo que seja produto ou serviço empregado em benefício próprio.

O Superior Tribunal de Justiça, a partir de 2005, em ambas as Turmas (Terceira e Quarta), passa a aplicar a teoria do finalismo mitigado ou aprofundado para a pessoa jurídica profissional, entendendo suficiente a demonstração da vulnerabilidade para identificação dela como consumidora. Não relaciona ao conceito equiparado qualquer elemento teleológico. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em relação aos precedentes consultados, não apresenta posição clara a respeito da necessidade de interpretação do elemento teleológico. Em metade dos precedentes, exige a constatação da vulnerabilidade e da destinação final de modo cumulado. Na outra metade, contenta-se com a vulnerabilidade, mas, por vezes, não guarda coerência com o fundamento, pois, embora não faça incidir, menciona o artigo 2º.

Reputamos adequada a utilização da teoria mitigada. Para extensão quanto à aplicabilidade de regime jurídico é importante que se tenha definições precisas a respeito. Cotejando os precedentes às conclusões enunciadas em um dos trabalhos doutrinários consultados, não reconhecemos a divisão tão clara de fases. O único divisor, de fato, foi a aplicação da vulnerabilidade como critério único para o reconhecimento da figura do consumidor no caso concreto, em aplicação da teoria do finalismo aprofundado ou mitigado.

22. Passados vinte anos de vigência, no âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, é considerada como digna de proteção a pessoa profissional, seja ela natural ou jurídica. Além disso, a falta de critério ideal de

contraposição entre consumidor e fornecedor tem sido superada pelos Tribunais por meio da utilização da vulnerabilidade como único vetor de interpretação possível para a determinação do sentido e do alcance do conceito de consumidor. Tem-se, então, espaço para um Direito Constitucional do Consumidor, em consonância com grande movimento da Ciência Jurídica neste sentido, na medida em que o critério utilizado para a interpretação é justamente o fundamento de validade de todo o regime especial de proteção do consumidor.

No mais, não conseguimos elementos para identificar alguma relação entre as interpretações subjetiva ou objetiva, especialmente a alteração para a adoção delas dentro de um mesmo órgão julgador, e o caráter renovador do Código de Defesa do Consumidor em face do Código Civil de 1.916, tampouco a prescindibilidade da extensão das normas prescritas pelo Código de Defesa do Consumidor após a vigência do Código Civil de 2.002.

## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, João Batista de. A AIDS e o direito do consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./1998, p.18-31

\_\_\_\_\_. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva. 2003.

\_\_\_\_\_. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2009, 7ª. ed. rev. e atual.

ALMEIDA, Teresa. Comentários aos artigos iniciais da Lei Portuguesa de Defesa do Consumidor de 1996. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./2001, 25-58

ALVES, Geraldo Magela. *Código do Consumidor na teoria e na prática. Comentários ao CDC, prática forense, jurisprudência selecionada, legislação correlata*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008, p. 12.

AMATRUDO, Rosângela. Publicidade Abusiva. *In: Revista de Direito do Consumidor* nº 52, São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2004, ano 13, p. 196.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. As cláusulas abusivas nos contratos de adesão e seu regime na Lei de defesa do consumidor e no Código Civil. *In: Revista Forense*, nº 401. Rio de Janeiro: Forense, jan./fev./2009, p.187-211

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A tutela jurídica do consumidor e o respeito à dignidade da pessoa humana. *In: MIRANDA, Jorge(coord.); SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009, p.1185-1201.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 18. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun./1996, p.23-31

\_\_\_\_\_. A arbitragem e o direito do consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 23-24. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./dez./1996.

AZEVEDO, Marta Britto de. O consumidor consciente: liberdade de escolha e segurança. *In: Revista de Direito do Consumidor* nº 67. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./2008, p.197-214

BAZILONI, Nilton Luiz Freitas. O consumidor destinatário final: as teorias finalista e maximalista. Rio de Janeiro: Forense. *In: Revista Forense* jan./fev./2009, vol. 401, p.735-752

BECK, Ulrich. *La sociedad Del riesgo*. Buenos Aires: Paidós, 1998, p. 199 et. seq.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. O conceito jurídico de consumidor. *In: Revista dos Tribunais*, nº 628. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev./1988, p.69-79.

\_\_\_\_\_. *In: Ada Pellegrini Grinover... [et al]. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 6ª ed., 1999, p. 39, p. 6.

\_\_\_\_\_. Teoria da qualidade. *In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.103-113.

\_\_\_\_\_. Práticas abusivas. *In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.216-240.

BERTI, Silma Mendes. O código de defesa do consumidor e a proteção dos direitos da personalidade. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 23-24. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./dez./1997, p.156-163

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

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade.* Rio de Janeiro: São Paulo: Forense Universitária, 1989.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./1999

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* Rio de Janeiro: Campus, 1992: tradução de Carlos Nelson Coutinho.

BOLSON, Simone Hegele. O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 46. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun./2003, p.265-291

\_\_\_\_\_. Direitos da personalidade do consumidor e a cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./2004, p.130-162

BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar./1992, p.7- 51

\_\_\_\_\_. O conceito de abusividade em relação aos consumidores e a necessidade de seu controle através de uma cláusula geral. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun./1993, p.7-16

\_\_\_\_\_. A política de proteção do consumidor: desafios a frente. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./2002, p.30-38

BRIZZIO, Claudia Rita. La teoria general del contrato y el derecho del consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 23-24. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./dez./1997, p.9-24

BULGARELLI, Waldirio. Tutela do consumidor na jurisprudência e de *lege ferenda*. *In: Revista de direito mercantil*, nº 49. São Paulo. Jan./mar. 1983, p. 44.

CABANA, Roberto M. Lopez. Defensa jurídica de los más débiles. *In: Revista do consumidor*, nº 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 1998, p. 7-8.

*Caderno Jurídico: o direito do consumidor no 3º milênio*. São Paulo: ESMP - Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Imprensa Oficial. 2004

CALDEIRA, Mirella D'Angelo. A vulnerabilidade do consumidor como concretização da prova constitucional da isonomia. In: FERRAS, Anna Cândida da Cunha; Bittar, Eduardo C. B. (Org.). *Direitos humanos fundamentais, positivação e concretização*. São Paulo: Edifício, 2006, p. 203.

CALDEIRA, Patrícia. *A responsabilidade civil do médico pelo fato do serviço no Código de Defesa do Consumidor com base na informação*. 2008. 244f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 81.

CALMON, Eliana. As gerações dos direitos e as novas tendências. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 39. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./2001, p.41-48

CARPENA, Heloisa. Tutela unificada da concorrência e do consumidor no Brasil: a caminho de uma ética no mercado. *In: Revista Forense*, nº 388. Rio de Janeiro: Forense, nov./dez./2006, p.109-120

CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de. Sociedade de risco e o futuro do consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 44. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./2002, p.122-140

CATALAN, Marcos Jorge. A hermenêutica contratual no código de defesa do consumidor. *In: Revista do direito do consumidor*, nº 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2007, p. 146.

CAVALIERI FILHO, Sergio. O direito do consumidor no limiar do Século XXI. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./2000, p.97-108

\_\_\_\_\_. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 450.

CENEVIVA, Walter. *Publicidade e Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 112.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, v.3. São Paulo: Saraiva, 2001, 2ª edição.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor. Importante capítulo do direito econômico. *In: Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, nº 6. Porto Alegre, 1976, p. 81-105.

DALL'AGNOI JÚNIOR, Antônio. Direito do consumidor e serviços bancários e financeiros - aplicação do CDC nas atividades bancárias. *In: Revista de Direito do Consumidor*, n. 27, p. 7 e segs.

DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumido: teoria geral da relação jurídica de consumo*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 36.

DENARI, Zelmo. *In: Ada Pellegrini Grinover... [et al]. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 39.p. 176.

DINIZ, Maria Helena(coord.), *Atualidades jurídicas*, São Paulo: Saraiva, 2000, vol. 2., p.441-449.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. As relações entre o franqueador e o franqueado e o Código de Defesa do Consumidor. *In: Revista Forense*, nº 391. Rio de Janeiro: Forense, maio/jun./2007, p.603-608

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor. conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DONNINI, Rogério Ferraz. A linguagem e a aplicação do código de defesa do consumidor. *In: Atualidades jurídicas*, 2. DINIZ, Maria Helena (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2000, p. 441.

DO VAL, Olga Maria. Política nacional das relações de consumo. *In: Revista do consumidor*, nº 11, p. 67.

DUARTE, Ana Isabel de Brito Camacho. Auto-regulação e tutela do consumidor. *In: MIRANDA, Jorge(coord.); SILVA, Marco Antonio Marques(coord.). Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008. p.1117-1128.

DUQUE, Marcelo Schenk. Cláusulas constitucionais de inabolibilidade, realidade e garantia de identidade da Constituição: um olhar sob o prisma do direito fundamental de proteção ao Consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 66. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun./2008, p.49-81

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. O concorrente como consumidor equiparado: proteção ao consumidor contra práticas abusivas por meio do diálogo

entre o CDC e as normas concorrenciais. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 66. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun./2008, p.9-35

EDINA, José Miguel Garcia; GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. O ônus da prova na ação de improbidade administrativa. *In: Revista dos Tribunais*, nº 867. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./2008, p.70-79

EFING, Antonio Carlos. Sistema financeiro e o código do consumidor: análise conceitual quanto à incidência das normas do sistema de defesa do consumidor aos contratos bancários e financeiros. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./1996, p.65-84

FEKETE, Elisabeth Kaszner. A proteção ao consumidor como instrumento de aperfeiçoamento da integração econômica no Mercosul: com especial revelo para seu relacionamento com o direito das marcas e da concorrência desleal. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 20. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./1996, p.112-126

FERREIRA, Daniela Moura. O contrato de consumo (e os princípios informadores no novo Código Civil). *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 49. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./2004, p.177-193

FILIPIN, Vitorino Ângelo. A linguagem e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. *In: ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. In: O direito do consumidor no 3º milênio.* São Paulo: ESMP - Escola Superior do Ministério Público de São Paulo: Imprensa Oficial: 2004. p.17-36.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direito do consumidor.* São Paulo: Editora Atlas. 2010, 10ª edição.

FINATTI, Mauro Andre Mendes. A difícil implementação do direito do consumidor do Mercosul: balanço e prognóstico. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 20. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./1996, p.127-141

FLORIO, Libia Cristiane Correa de Andrade e. *O conceito jurídico de consumidor e de fornecedor no Mercosul e na União Européia.* Universidade de São Paulo. 2002

FONSECA, Fernando Daniel de Moura; BIRCHAL, Leonardo de Abreu. Reflexões sobre instituto da inversão do ônus da prova. *In: Repertório de Jurisprudência IOB*, nº 3/1. São Paulo: Thomson/IOB, 1. quinz./jan./2006, p.25

FRANCA FILHO, Marcilio Toscano. O mercado global, o direito da integração e a proteção do consumidor. *In: Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos. Divisão Jurídica*, nº 21. Bauru: Instituição Toledo de Ensino, jul./dez./1997

GARCIA, Enéas Costa. A proteção do consumidor nos contratos coligados. *In: Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, 322/1. São Paulo: Lex Editora, mar./2008, p.2183-2209

GONÇALVES, Carlos Roberto. Aspectos relevantes do contrato de transporte e da responsabilidade civil do transportador. *In: Jurisprudência Catarinense, nº 108/109. Florianópolis: Tribunal de Justiça de Santa Catarina, jul./dez./2005, p.19-34.*

GOUVEA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como "destinatário final". *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 23-24. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./dez./1997, p.187-192*

GRASSI NETO, Roberto. A política de proteção do consumidor no sistema de integração regional do Mercosul. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 66. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun./2008, p.162-195*

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988. Interpretação e crítica.* 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 260.

GRINOVES, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e, FINK, Daniel Roberto, e outros. *Código brasileiro de defesa do consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto.* Rio de Janeiro: São Paulo: Forense Universitária. 6ª edição, 1999.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Conceito de relação de consumo e atividades prestadas por entidades sem fins lucrativos. Ensaio sobre o alcance do código de defesa do consumidor. *In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 135. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./2004, p.164-187.*

GUGLINSKI, Vitor Vilela. A cultura de consumo de massas: um desafio ao novo modelo de estado democrático de direito. *In: Ciência Jurídica, nº 139. Belo Horizonte: Ciência Jurídica. jan./fev./2008, p.205-240*

HERMIDA, Denis Domingues. Biodireito e direito do consumidor: uma interação sob a visão da ciência do direito. *In: FILOMENO, Jose Geraldo Brito(coord.); WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa(coord.); GONÇALVES, Renato Afonso(coord.). Código Civil: análise doutrinária e jurisprudencial.* São Paulo: Método, 2008. p.47-119.

JARDIM, Antonio Guilherme Tanger. O consumidor e o contrato de seguro. *In: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Edição especial 2.* Porto Alegre: Departamento Revista da AJURIS, mar./1998, p.626-632

KLAUSNER, Eduardo Antônio. Perspectivas para a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo. *In: Revista Centro de Estudos Judiciários, nº 42. Brasília: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, jul./set./2008, p.59-76*

LEAES, Luiz Gastao Paes de Barros. Inexistência de relação de consumo entre o shopping center e seus freqüentadores. *In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 122. São Paulo: Revista dos Tribunais/Malheiros, abr./jun./2001, p.211-223.*

LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na sociedade da informação. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 61. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./2007, p.203-229

\_\_\_\_\_. Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3. ed. rev., atual. e ampl., 2007.

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal. Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Companhia das Letras, p. 12.

LOBATO GOMEZ, J. Miguel. Ventas especiales y protección del consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./2003, p.37-65

LOBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no código do consumidor: pressupostos gerais. *In: Revista dos Tribunais*, nº 705. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./1992

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e da defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. Direito do consumidor e privatização. *In: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, nº Edição especial 2. Porto Alegre: Departamento Revista da AJURIS, mar./1998, p.361-368

\_\_\_\_\_. O aspecto distributivo do direito do consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 41. São Paulo: Revista dos Tribunais,

\_\_\_\_\_. Direito de concorrência e direito do consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun./2000, p.79-87

LOPEZ CABANA, Roberto M. Defensa jurídica de los más débiles. *In: Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./1998, vol. 28.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./1998, p.22-58

LUCCA, Newton de. A aplicação do código de defesa do consumidor à atividade bancária. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./1998, p.78-87

\_\_\_\_\_. *Direito do consumidor*. São Paulo: Quartier Latin, 2ª edição, 2008.

MCCRACKEN, Grant. *Cultura & Consumo: novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo*. Rio de Janeiro: Mauad, 2003. p. 21

MACEDO, Elaine Harzheim. Conceito de consumidor. Competência. Entendimento da Lei 8.078/90, art. 101, I C/C o art. 2o., parágrafo único. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./1995, p.170-173

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos e coletivos. *In: Revista dos Tribunais*, nº 747. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./1998, p.67-84

MARCAL, Sergio Pinheiro. Código de defesa do consumidor: definições, princípios e o tratamento da responsabilidade civil. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun./1993, p.98-108

\_\_\_\_\_. Definição jurídica de consumidor: evolução da jurisprudência do STJ. *In: Revista do Advogado*, nº 89. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, dez./2006, p.107-113.

MARQUES, Claudia Lima. Qual o futuro do direito do consumidor? União Européia legisla em 1998 e projeta importantes mudanças para a proteção dos consumidores em 1999. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº vol. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun./1999, p.225-234

\_\_\_\_\_. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./2000, p.61-96

\_\_\_\_\_. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 57. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./2006, p.9-59

\_\_\_\_\_. *Contratos no código de defesa do consumidor. O novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, 5ª edição.

\_\_\_\_\_. *Campos de aplicação do CDC*. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.67-88.

MARTINS, Plinio Lacerda. O conceito de consumidor no direito comparado. *In: Doutrina ADCOAS*, nº 11. São Paulo: Esplanada, nov./2001, p.354-359.

MARTINEZ, Ana Paula. A proteção dos consumidores pelas normas concorrenciais. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./2004, p.7-36

MATTOS, Karina Denari Gomes de; SOUZA, Gelson Amaro de. A inversão do ônus da prova como mecanismo de equilíbrio entre as partes. *In: Repertório de Jurisprudência IOB*, nº 3/17. São Paulo: Thomson/IOB, 1.quinz./set./2008, p.566-560

MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental: conseqüências jurídicas de um conceito. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./2002, p.111-132

\_\_\_\_\_. A defesa administrativa do consumidor no Brasil: alguns aspectos. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 46. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun./2003, p.120-164

\_\_\_\_\_. Diretrizes interpretativas da função social do contrato. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./2005, p.22-45

\_\_\_\_\_. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 26.

MOARES, Paulo Valério Dal Pai. A vulnerabilidade tributária do consumidor. *In: Revista do Consumidor*, nº 51. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2004, p. 200.

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

MUKAI, Toshio. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 6.

MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação. Panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo*. (...) Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, 2006, p. 34.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A defesa do direito coletivo em ação civil pública. *In: Revista do Advogado*, nº 97. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, maio/2008, p.7-10

NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 3, p. 47, set./dez. 1992.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2005, p. 116.

OLIVEIRA, Elpídio Sabino de. Boa-fé objetiva e função social nos contratos à luz do novo Código Civil e Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *In: Repertório de Jurisprudência IOB*, nº 3/3. São Paulo: Thomson/IOB, 1. quinz./fev./2006, p.101

PAULA, Adriano Peracio de. O consumidor equiparado e o processo civil. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun./2000, p.111-124

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Defesa do consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago./1990

PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. Consumidor. Publicidade enganosa. Art. 37 parágrafo 1o. e 2o. do CDC. Potencialidade da indução do consumidor a erro. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 15*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./1995, p.165-167

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos administradores de fundos de investimento. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 61*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./2007, p.190-202

PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo Jose Mendes(coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.325-356.

RAMOS, Andre de Carvalho. Revendo a competência da Justiça Federal em matéria de relações de consumo. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 40*. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./2001, p.46-61

\_\_\_\_\_. O pequeno irmão que nos observa: os direitos dos consumidores e os bancos de dados de consumo do Brasil. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 53*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./2005, p.39-53

RAMSAY, Iain. A sociedade do crédito ao consumidor e a falência pessoal do consumidor bankkruptcy: reflexões sobre os cartões de crédito e a bankkruptcy na economia da informação. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 63*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./2007, p.231-258

RÊGO, Daniela Rodrigues Teixeira de Moraes; RODRIGUES, Tatiana Muller. A evolução jurisprudencial do conceito de consumidor e a interferência do judiciário no poder de contratar das empresas. In: WALD, Arnoldo coord.; FONSECA, Rodrigo Garcia da coord. *A empresa no terceiro milênio: aspectos jurídicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.215-252.

RIVITTI, Maria Augusta da Matta, O conceito de consumidor e o direito bancário no direito comparado. *In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, nº 6*. São Paulo: Revista dos Tribunais, set./dez./1999, p.283-285.

SALLES, Carlos Alberto de. O direito do consumidor e suas influências sobre os mecanismos de regulação do mercado. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 17*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./1996, p.85-96

SILVA, Luis Renato Ferreira da. O princípio da igualdade e o código de defesa do consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 8*. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./1993, p.146-156

SILVA, Jose Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros. 2009, 32.ed. rev. e atual.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos: conceito de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; ação civil pública; inquérito civil; Estatuto da Criança e do Adolescente; consumidor; meio ambiente; improbidade*

*administrativa; ação civil pública e inquérito civil. Série Fundamentos Jurídicos, 15. São Paulo: Atlas, 2007, 8.ed.*

SOARES, Ardyllis Alves. As cooperativas de crédito no contexto da ADIn 2.591. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 65. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./2008, p.44-62*

SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do sistema nacional de defesa do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.*

\_\_\_\_\_. *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009.*

\_\_\_\_\_; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (org.). *Comentários ao código de defesa do consumidor. São Paulo: Verbatim, 2009.*

STAGNI, Alexandre; NOGUEIRA, André Coutinho; CABELEIRA, Caio; OUCHANA, Elber Christian; GOMES, Guilherme Amado. Os princípios peculiares do Direito Comercial e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos empresariais. *In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 145. São Paulo: Revista dos Tribunais/Malheiros, jan./mar./2007, p.209-244*

STIGLITZ, Gabriel A. Las acciones colectivas proteccion del consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./1995, p.20-27*

TADEU, Silney Alves. O consumidor como categoria especial: uma perspectiva comunitária. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set./2003, p.180-189*

\_\_\_\_\_. As dimensões do consumo: reflexões para uma teoria compreensiva. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./2005, p.202-219*

TEIXEIRA, Odelmir Bilhalva. *Aspectos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor. Campinas: Russel Editores, 2009, p. 70.*

TERRA, Rodrigo. Evolução do conceito de direito: para além das fronteiras individuais. *In: SAMPAIO, Aurisvaldo(coord.); CHAVES, Cristiano(coord.). Estudos de direito do consumidor: tutela coletiva: homenagem aos 20 anos da lei da ação civil pública. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p.491-512.*

TOMASETTI JUNIOR, Alcides. As relações de consumo em sentido amplo na dogmática das obrigações e dos contratos. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./1995, p.11-17*

TORRES, Antonio Carlos Esteves. Direito do consumidor: visão empresarial. *In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, nº 44. São Paulo: Revista dos Tribunais. abr./jun./2009, p.9-38*

TRINDADE, Washington Luiz da. A figura do consumidor como uma projeção da empresa em busca da circulação da riqueza. *In: Revista de Direito do Trabalho, nº 124*. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./2006, p.375-380

VICENTINO, Cláudio. *História Geral*. 8ª ed. São Paulo: Editora Scipione, 1997, p. 14.

WALD, Arnold. O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. *In: Revista dos Tribunais, nº 666*. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/1991, p. 13.

WILHELMSSON, Thomas. Existiria um direito europeu do consumidor? E deveria existir? *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 53*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./2005, p.181-198

ZANCHET, Marília. A proteção dos consumidores no direito internacional privado brasileiro. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 62*. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun./2007, p.172-219

ZANELATTO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 45*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar./2003, p.172-191

ZAPATER, Tiago Cardoso. A interpretação constitucional do Código de Defesa do Consumidor e a pessoa jurídica como consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor, nº 40*. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez./2001, p.170-198