

O CONSUMIDOR PADRÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Kátia Rovaris de Agostini¹

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar o conceito de consumidor padrão na legislação consumerista brasileiro, notadamente mediante a análise das três principais correntes doutrinárias.

Palavras-Chave: Conceito consumidor padrão. Teoria Maximalista, Teoria Finalista. Teoria Finalista Mitigada.

Sumário: Introdução. 1. Conceito de Consumidor Padrão. 1.1. Corrente Maximalista. 1.2. Corrente Finalista. 1.3, Corrente Finalista Mitigada. 2. O Novo Código Civil e a Consolidação da Corrente Finalista. 3. Conclusões.

INTRODUÇÃO



Apesar de a Lei 8.078/90 ter trazido um conceito expresso para consumidor padrão, mais precisamente em seu artigo 2º, persistem dúvidas sobre a sua real extensão.

Isso porque o artigo 2º define consumidor como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final”.

A celeuma se instaura na interpretação da significação e extensão da expressão destinatário final, a qual apresenta várias interpretações e nuances.

¹ Mestre em Direito das Relações Sociais e Pós-graduada em contratos empresariais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogada atuante na Cidade de Curitiba. Professora de Direito Civil e Direito das Relações de Consumo na UniCuritiba, além de cursos preparatórios.

Não se esqueça da advertência de Hart acerca da textura aberta do direito: “Em todos os campos de experiência, e não só no das regras, há um limite, inerente à natureza da linguagem, quanto à orientação que a linguagem geral pode oferecer”².

No presente caso verifica-se nitidamente a limitação que a linguagem oferece, haja vista que a expressão “destinatário final” pode ser entendida sobre diversos prismas.

Diante dessa incerteza sobre o alcance do termo “destinatário final”, surgiram correntes doutrinárias tendentes a interpretá-lo, as quais serão objeto desse trabalho.

1. CONCEITO DE CONSUMIDOR PADRÃO

Destaque-se, antes mesmo de se apresentarem as diversas correntes doutrinárias acerca da qualidade de destinatário final, que há certo consenso de que essa expressão (destinatário final) não contempla o intermediário, o revendedor, vez que este, em qualquer interpretação que se pretenda dar, não é, e nunca será, o destinatário final do produto ou serviço, pois o adquire não com o objetivo de usufruí-lo, mas de transferi-lo, por operação normalmente onerosa, a terceiro, este sim, eventualmente, considerado como destinatário final.

Objetivando ilustrar a posição do intermediário e o fato dessa relação não estar adstrita às normas de defesa do consumidor, Luiz Antonio Rizzatto Nunes³ aponta o exemplo de pessoa, seja ela física ou jurídica, que usualmente adquire calças objetivando revendê-las. Ora, é inegável que essa pessoa não pode ser considerada “destinatária final” destes produtos, pois ao adquiri-los, não tem a intenção de com eles permanecer, findando a cadeia de consumo, mas sim de revendê-los, dando continuidade a essa.

² HART, L.A. *O conceito de Direito*, p. 138.

³ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p.73.

Tem-se, então, que o intermediário ou revendedor, ao invés de se qualificar como consumidor constitui-se, na verdade, como um fornecedor, vez que faz da transferência de produtos e serviços sua atividade profissional.

Diante desse panorama, ao analisar as correntes que objetivam definir consumidor, o intermediário ou revendedor serão excluídos, pois não são considerados, por qualquer uma delas, como destinatários finais.

1.1. CORRENTE MAXIMALISTA

A corrente maximalista, objetivando definir consumidor, optou por uma interpretação extensiva do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Por esta interpretação o Diploma Consumerista surgiu para regular todo o mercado de consumo brasileiro e não só o consumidor não profissional⁴.

Nos termos do pensamento de Thierry Bourgainé para a corrente maximalista, “no campo das preocupações do direito do consumo os profissionais, industriais, comerciantes ou prestadores de serviços que adquirem, para as necessidades de suas empresas”⁵, são tidos como consumidores.

Tem-se, então, que para os maximalistas, para a configuração de consumidor e, conseqüentemente, para a incidência do Código de Defesa do Consumidor, basta que o adquirente do produto ou serviço seja seu *destinatário final fático*. Ou seja, que o retire da cadeia de consumo, o que se verifica quando a aquisição não se dá com o objetivo de revenda.

Assim, pela corrente maximalista é considerada consumidora tanto a pessoa natural que adquire um programa de computador para uso privado, por exemplo, para lazer, como a sociedade empresária do ramo de alimentos, que o adquire com

⁴ Nesse sentido, SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor*, p. 206; e EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo*, p. 44.

⁵ BOURGAINÉ, Thierry. *O conceito jurídico de consumidor*, p. 24.

o intuito de melhor gerenciar o seu estoque de produtos⁶.

Isso porque, em ambos os casos, foi colocado fim à cadeia de consumo, vez que o produto foi levado para esfera de propriedade dos adquirentes (pessoa natural e jurídica), sem a intenção (pelo mesmo inicial) de revendê-lo, configurando-se a destinação final fática.

Igualmente, serão considerados consumidores, tanto a pessoa natural que adquire veículo para uso familiar, como a jurídica que o adquira para o transporte de seus funcionários, pois em ambos os casos a intenção na aquisição foi consumir o produto, trazê-lo, de forma definitiva⁷, para a sua esfera de propriedade, sem intenção de revenda, estando presente, então, a destinação final fática.

A corrente doutrinária maximalista é uníssona em reconhecer que as relações havidas pelas sociedades empresárias tendentes a adquirir bens para sua utilização interna, como maquinário, mobiliário, equipamentos de segurança, entre outros, tal como nos exemplos acima delineados, são tidas como relação de consumo. Entretanto divergem quando se tratam de insumos propriamente ditos.

Para uma parte dos maximalistas, será tido como consumidor todo aquele que retira o bem de circulação, “mesmo que o praticante seja uma empresa que venha utilizar o produto

⁶ A aquisição de programa de computador por sociedade empresária fabricante de alimentos foi considerada relação de consumo, mediante a adoção da teoria maximalista, pelo judiciário que destacou que se deve “distinguir os produtos adquiridos pela empresa que são meros bens de utilização interna da empresa daqueles que são, de fato, repassados aos consumidores”, sendo que com relação aos primeiros, com base na teoria maximalista, aplica-se o CDC e quanto aos segundos não há essa incidência. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n.º 488.274/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento 22.05.2003).

⁷ Se após certo tempo de uso, tanto a pessoa física como a pessoa jurídica, verificando que o veículo não mais satisfaz as suas necessidades, revenda-o. Mesmo nesse caso os adquirentes serão considerados consumidores, destinatários finais fáticos, e não intermediários, revendedores, vez que intenção inicial, quando da aquisição do bem, não era essa.

como insumo de sua produção”⁸.

Conforme exemplifica Antônio Carlos Efig⁹, doutrinador filiado à corrente maximalista, a sociedade empresária da construção civil que adquire tijolos para a edificação de um prédio será tida como consumidora, fazendo jus à incidência das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, vez que não adquire tijolos com o intuito de revendê-los, sendo assim, destinatária final fática destes.

Igualmente, será considerada consumidora a sociedade empresária que fabrica toalhas, quando da aquisição de algodão para a produção¹⁰, pois não o adquire com a intenção de revendê-lo e sim de aproveitá-lo no processo produtivo das toalhas, evidenciando-se a destinação final fática.

Conclui Paulo Khouri que para essa vertente da teoria maximalista o “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire bens. Não importa que seja economicamente forte ou não, se adquiriu um produto ou serviço para utilizá-lo em sua atividade ou cadeia produtiva. Ou seja, para essa corrente é desinfluyente o elemento teleológico ou a finalidade desse ‘consumo’”¹¹.

Por sua vez, para outra parte dos maximalistas, a aquisição de insumos propriamente ditos não é tida como relação de consumo¹².

Desse modo, aquele que adquire para revender após montagem, beneficiamento, industrialização ou qualquer forma

⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. *O Código de Defesa do Consumidor em face do Novo Código Civil*, p. 99.

⁹ Exemplo conferido em palestra ministrada na Câmara Americana de Comércio – AMCHAM Brasil, na data de 18 de maio de 2007, intitulada “Os Direitos Dos Consumidores”.

¹⁰ Exemplo conferido por MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 84.

¹¹ KHOURI, Paulo. *Direito do Consumidor*, p. 45.

¹² Nesse sentido, ALMEIDA: João Batista. *A proteção jurídica do Consumidor*, p. 41; VIEIRA, Adriana. *O Princípio Constitucional da Igualdade e o Direito do Consumidor*, p. 94; e ALVIM, Arruda; e outros. *Código do Consumidor Comentado e Legislação Correlata*, p. 14-15.

de transformação ou implementação, não é tido como destinatário final fático, e sim, como intermediário, pois, mesmo que “modificado”, o produto ou serviço mantém-se no ciclo de consumo, sendo transferido a terceiro.

Assim, para essa vertente maximalista, a relação havida para a aquisição de tijolos pela sociedade empresária da construção civil, bem como de algodão pela fábrica de toalhas, não é tida como relação de consumo, pois os produtos não atingem sua destinação final fática, permanecendo no mercado de consumo, mesmo que “modificados”, sendo revendidos a terceiros, estes sim consumidores finais.

Observa-se que a segunda vertente da corrente maximalista é a de maior aceitação dentre os adeptos do maximalismo, vez que melhor se coaduna com a lógica imposta pelo Código de Defesa do Consumidor, que não tem o fito de agraciar a pessoa que atua dentro da sua área de especialidade, adquirindo bens essenciais ao exercício de sua atividade profissional, área esta em que não pode ser considerada vulnerável.

Essa tendência é observada, igualmente, no Judiciário brasileiro¹³, que quando adota a teoria maximalista, afina-se mais com a segunda vertente, não considerando consumidor aquele que adquire produto ou serviço para integrá-lo em qualquer processo de produção, fabricação, transformação ou afim.

Finalmente, há de se concluir que, independente da vertente do maximalismo adotada, essa teoria não faz distinção

¹³ Exemplo desta tendência é verificado no julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que consigna que "na situação em exame, é considerada consumidora porque não utiliza a água como produto a ser integrado em qualquer processo de produção, transformação ou comercialização de outro produto. O fornecimento de água é para o fim específico de ser consumida pela empresa como destinatária final, utilizando-a para todos os fins de limpeza, lavagem e necessidades humanas. O destino final do ato de consumo está bem caracterizado, não se confundindo com qualquer uso do produto para intermediação industrial ou comercial". (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Recurso Especial n.º 263.229/SP, Relator Ministro José Delgado, julgamento 14.11.2000, publicado no Diário de Justiça no dia 09.04.2001)

entre o uso pessoal ou profissional do bem, desde que não haja finalidade de intermediação ou revenda¹⁴, pelo que tanto a pessoa natural como a pessoa jurídica poderão ser consideradas consumidoras, independentemente de sua posição de inferioridade para com o fornecedor. Essa posição é fundamentada primordialmente na alegação de que o artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, não faz qualquer restrição neste sentido, não podendo o intérprete fazê-lo, notadamente condicionando a destinação final à destinação privada, não profissional do bem, como pretendem os finalistas, o que será demonstrado no tópico subsequente.

1.2. CORRENTE FINALISTA

A corrente finalista, ao contrário da maximalista, pretende uma interpretação mais restritiva do conceito de consumidor, sustentando que a expressão “destinatário final”, prevista no artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, devia ser analisada tendo como norte o princípio da vulnerabilidade esculpido no artigo 4º, do mesmo Diploma e, igualmente, o princípio constitucional da isonomia. Isso porque a ideia básica de consumidor e o motivo da determinação da tutela protetiva na Constituição Federal, encontra-se no fato de o consumidor ser a parte mais fraca, leiga, da relação¹⁵.

Assim, objetivando essa interpretação restritiva, baseada nos princípios da vulnerabilidade e da isonomia, a corrente finalista propõe que para a configuração de consumidor estejam presentes dois requisitos, quais sejam: *destinação final fática* (também exigida pelos maximalistas) e *destinação final*

¹⁴ Esta posição pode ser observada, por exemplo, em ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do Consumidor*, p. 43; e MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*, p. 66.

¹⁵ Nesse sentido é o escólio de SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor*, p. 205- 206; e, ainda, SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*, p. 60.

econômica.

Na destinação final fática, como já visto, exige-se que o adquirente retire o bem do mercado de consumo, levando-o para a sua esfera de propriedade, sem a intenção de revenda¹⁶, encerrando, assim, de fato, a cadeia de consumo.

Por sua vez, a destinação final econômica somente se dá quando o bem, além de ser levado para a esfera de propriedade do adquirente sem intenção de revenda, não seja empregado, de qualquer forma, em outra atividade profissional, pois nessa situação estará se perpetuando a cadeia de consumo, não encontrando destinação final.

Neste momento, objetivando melhor ilustrar os requisitos necessários para a configuração de consumidor pela corrente finalista, transcreve-se a lição de Cláudia Lima Marques, manifesta adepta da corrente finalista:

Certamente, ser destinatário final é retirar o bem de mercado (ato objetivo), mas e se o sujeito adquire o bem para utilizá-lo em sua profissão, adquire como profissional (elemento subjetivo), com fim de lucro, não deve ser considerado “destinatário final” *ex vi* do art. 2º do CDC. Parece-me que destinatário é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de proteção, levá-lo para o escritório ou residência; é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida “destinação final” do produto ou do serviço¹⁷.

Tem-se, então, que pela corrente finalista, mais precisamente em decorrência do critério de destinação final

¹⁶ Reitere-se que a pessoa que adquire bem para uso pessoal, mas que posteriormente o vende, constitui-se como destinatária final fática do bem, vez que o que prevalece neste caso é a intenção quando da aquisição.

¹⁷ 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*, p. 79.

econômica, somente se admite como consumidor aquele que faz uso privado, não profissional, do bem, excluindo, por sua vez, a utilização de forma profissional, como bem de capital ou insumo na produção¹⁸. Em suma, o “consumidor se distingue do profissional pelo fato de adquirir ou utilizar desses bens ou serviços sem querer prolongar o ciclo econômico desses bens e serviços no âmbito de um comércio ou de uma profissão”¹⁹.

A justificativa para essa interpretação assenta-se “na verificação de que os profissionais nunca estão em situação equiparada aos não-profissionais, tão ‘desarmados’ como estes”²⁰, ou seja, que não são vulneráveis no mercado de consumo, e que detêm força suficiente para se proteger, não precisando de intervenção estatal.

Ora, se para a conceituação de consumidor (corrente finalista) não se admite a utilização do bem com fins profissionais, por óbvio que essa qualificação fica reservada à pessoa natural que não atua profissionalmente, como inclusive leciona Guido Alpa²¹, excluindo-se assim a pessoa jurídica empresária²².

Isso porque toda sociedade empresária, quando adquire qualquer bem no mercado de consumo, está, direta ou indiretamente, agindo de acordo com seu fim social, ou seja, profis-

¹⁸ Nesse sentido é o escólio de: FILOMENO, José Geraldo Brito. Em GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 26; BOURGAINE, Thierry. *O conceito jurídico de consumidor*, p. 10; RODRIGUES, Geisa de Assis. *A proteção do consumidor como um direito fundamental*, p. 83; e, ainda, BENJAMIN, Antonio Herman. *O conceito jurídico de consumidor*, p. 73.

¹⁹ BOURGAINE, Thierry. *Obra Citada*, p. 30.

²⁰ ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Direito do Consumo*, p. 48.

²¹ ALPA, Guido. *Codice del Consumo*, p. 22.

²² Note-se que até mesmo o Judiciário, acolhendo a corrente finalista, reconheceu que a pessoa jurídica empresária não se coaduna com a qualificação de consumidor, tal como se verifica da fl. 05, do voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi que afirma que “nesse prisma (corrente finalista), a expressão ‘destinatário final’ não compreenderia a pessoa jurídica empresária”. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n.º 476.428/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento 19.04.2005, publicado no Diário de Justiça do dia 09.05.2005)

sionalmente²³. Até mesmo a aquisição de carro para funcionários de alto escalão da sociedade empresária ou do cafezinho para os clientes, pode ser vista de forma profissional, vez que se visa, no primeiro caso, o estímulo do funcionário para que este melhor produza e, conseqüentemente, majore os lucros da sociedade empresária e, no segundo caso, que se proporcione uma atmosfera agradável para o cliente, fidelizando-o, novamente objetivando a potencialização da atividade profissional e, por conseguinte, o aumento da lucratividade. Note-se, ainda, que em ambos os casos o custo da aquisição dos bens será acrescentado ao preço final do produto ou serviço comercializado pela sociedade empresária, o que mais uma vez evidencia o caráter profissional dessa aquisição e a inexistência de destinação final econômica.

Convém destacar, entretanto, que se por um lado a pessoa jurídica empresária não pode ser considerada consumidora pela corrente finalista, vez que o profissional nunca está em posição de vulnerabilidade no mercado de consumo a justificar a concessão de tutela protetiva pelo Estado, a pessoa jurídica sem fins lucrativos, como associações, fundações e afins, pode ser considerada consumidora, quando não age profissionalmente²⁴.

Assim, a corrente finalista justifica a previsão à pessoa jurídica, do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, levando-se em conta a possibilidade de as pessoas sem fins lucrativos poderem ser consideradas consumidoras.

Pretendendo-se concluir o raciocínio empregado pela corrente finalista para a conceituação de consumidor, serão

²³ A lição de WALD, Arnaldo. *Obrigações e Contratos*, p. 778; e de ANDRADE, Ronaldo Alves. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 17 e 20, seguem neste sentido.

²⁴ Sobre a aceitação da pessoa jurídica sem fins lucrativos como consumidora pela corrente finalista posicionam-se: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *A proteção no Código do Consumidor e o âmbito de sua aplicação*, p. 68; FILOMENO, José Geraldo Brito. Em GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 28; e KIRSCHEN, Sabina. *Disposizioni generali*, p. 58.

analisados os exemplos conferidos quando da descrição da corrente maximalista, a fim de apurar se também serão considerados como relação de consumo.

Pois bem, o primeiro caso diz respeito à aquisição de programa de computador por empresa do ramo de alimento, objetivando o controle de sua produção. Inegavelmente essa sociedade empresária é destinatária final fática deste produto. Entretanto, não é destinatária final econômica, pois o está usando de forma profissional, objetivando a potencialização do lucro da atividade de produção de gêneros alimentícios, pelo que não encontrou a exigida destinação final econômica, vez que continua servindo de instrumento para o fomento do mercado de consumo. Não estando presentes os dois requisitos - destinação final fática e destinação final econômica - essa relação não é tida como de consumo pela corrente finalista.

O segundo exemplo é concernente à aquisição de veículo por sociedade empresária para o transporte de seus funcionários. Novamente verifica-se o critério da destinação final fática, sem, contudo, estar presente a destinação final econômica. Isso porque o veículo está sendo usado de forma profissional, para viabilizar o exercício da atividade da sociedade empresária, concluindo-se que o veículo continua sendo meio de fomento à cadeia de produção, não tendo como se falar, então, em destinação final, pelo que a sociedade empresária em questão não pode ser considerada consumidora pela corrente finalista.

Observe-se, então, que situações que são tipicamente de consumo para a corrente maximalista (como os dois exemplos reproduzidos acima) não o são para a corrente finalista, evidenciando o que se mencionou no início de cada tópico respectivamente, ou seja, que a corrente maximalista tem tendência extensiva, entendendo que o Diploma Consumerista deva regular todo o mercado de consumo brasileiro e não só o consumidor não profissional, sendo que, por outro lado, a corrente finalista tem caráter restritivo, entendendo a aplicação do Código

de Defesa do Consumidor somente ao não profissional, por reputar que o profissional não se encontra em situação de debilidade presumida no mercado de consumo.

1.3. CORRENTE FINALISTA MITIGADA

Conforme exposto no tópico antecedente, a corrente finalista pura afasta a possibilidade de qualificação de qualquer profissional como consumidor, por entender que ele não é parte vulnerável na relação de consumo, não merecendo a tutela protetiva do Estado.

Entretanto, parte da doutrina verificou a necessidade de mitigar, de abrandar esse rigor, aceitando a conceituação do profissional como consumidor, quando provada a sua vulnerabilidade.

Observe-se que os argumentos trazidos por essa vertente da corrente finalista, como apregoa Carlos Ferreira Almeida, “apelam à equidade, à igualdade de tratamento, à não discriminação das empresas ou dos profissionais que se encontrem perante a contraparte na mesma situação de debilidade, em situação de desequilíbrio gerada por insuficiência de informação e fraco poder de negociação”²⁵.

Assim, em nome do princípio da vulnerabilidade e do princípio constitucional da isonomia, os adeptos da corrente finalista mitigada autorizam a inserção do profissional na qualidade de consumidor, desde que este se apresente como a parte débil da relação.

Para a qualificação de consumidor pela corrente finalista mitigada será necessária, então, a verificação da *destinação final fática*, sendo afastada a exigência da *destinação final econômica* se, no caso concreto, for demonstrada a *vulnerabilidade do profissional*.

²⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Direito do Consumo*, p. 48.

Desse modo, como conclui Thierry Bourgainé²⁶, para a corrente finalista mitigada, não será considerado consumidor aquele profissional que, mesmo com singela organização, adquire produtos dentro de sua especialidade para servir de insumo (propriamente dito) à sua produção, pois nesse caso não se atinge o critério da destinação final fática. Por sua vez, será conferida a qualidade de consumidor a esse mesmo profissional, de pequena monta, quando adquira produtos fora de sua área de especialidade, para utilização interna, como a aquisição de alimentação para seus funcionários, desde que, no caso concreto, fique evidenciada a sua vulnerabilidade. Finalmente, há de se destacar que o profissional altamente organizado, como as multinacionais, mesmo na aquisição de produtos fora de sua área de especialidade, para utilização interna, normalmente, não será tido como consumidor pela corrente finalista mitigada, pois carece de requisito essencial, qual seja: a vulnerabilidade.

Nessa toada, verifica-se que para a configuração de consumidor pela corrente finalista mitigada, além da destinação final fática, deve estar presente a vulnerabilidade do profissional. Vulnerabilidade esta que deve ser provada pelo profissional, sob pena de não poder receber os benefícios da tutela protetiva²⁷.

Ora, se o profissional tem que provar a sua vulnerabilidade, isso significa que ela não se presume, como ocorre em face do não profissional, que em decorrência do disposto no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor tem

²⁶ BOURGAINÉ, Thierry. *O conceito jurídico de consumidor*, p. 31.

²⁷ O ônus da prova da vulnerabilidade do profissional é tratada por KHOURI, Paulo R. Roque A.. *Direito do Consumidor*, p. 47 e, ainda, é verificada na jurisprudência nacional, como se observam dos seguintes julgados, ambos consignando ao profissional solicitante o ônus da comprovação de sua vulnerabilidade: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial n.º 661.145/ES, relator Ministro Jorge Scartezzini, julgamento 22.02.2005, publicação em Diário de Justiça do dia 28.03.2005; e BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª Seção, Recurso Especial n.º 541.867/BA, relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, relator para o acórdão Ministro Barros Monteiro, julgamento em 10.11.2004.

presunção *iure et de iure* de vulnerabilidade²⁸. Desse modo, pode-se afirmar que a corrente finalista mitigada vê o profissional vulnerável como uma forma de consumidor equiparado. Ou seja, inicialmente, pela sua qualidade de profissional ele não é tido como consumidor. Entretanto, comprovado que o profissional está na mesma situação dos consumidores (propriamente ditos) no mercado de consumo – em manifesta vulnerabilidade – em honra ao princípio da isonomia, confere-se também a este a tutela protetiva prevista no Diploma Consumista.

A vulnerabilidade exigida pela corrente finalista mitigada para a configuração do profissional como consumidor é a mesma verificada em face do não profissional, (tratada no item 2.1.1), apresentando três aspectos: vulnerabilidade fática ou econômica, jurídica e técnica.

Concluindo a posição da corrente finalista mitigada, como aponta Leonardo Bessa, tem-se que essa vertente entende que o “CDC protege situações de vulnerabilidade inerentes ao mercado de consumo, o que significa, de regra, a proteção da pessoa natural que não atua profissionalmente e, eventualmente, a proteção da pessoa jurídica que, por razões diversas, apresenta-se vulnerável em face de determinada atividade”²⁹.

Finalizando este tópico, destaca-se que em qualquer dos exemplos alinhavados quando da elucidação das correntes maximalista e finalista pura, em sendo comprovada a vulnerabilidade do adquirente, este poderá ser considerado consumidor pela corrente finalista mitigada.

Explica-se melhor. No caso da empresa do ramo de alimentos que adquire um *software* para gestão de sua produção. A destinação final fática está presente. Assim, comprovado que a empresa quando da aquisição encontrava-se em posição de vulnerabilidade (leia-se vulnerabilidade fática, técnica e

²⁸ Esse assunto foi detalhadamente tratado na subseção 2.1.1.

²⁹ BESSA, Leonardo. *Fornecedor Equiparado*, p. 134.

jurídica) em face do vendedor, pela corrente finalista mitigada lhe será conferida tutela protetiva. Veja-se que em se tratando, por exemplo, de uma microempresa a vulnerabilidade fática estará presente em decorrência da necessidade premente na aquisição do bem para o desenvolvimento de suas atividades, a vulnerabilidade técnica no pouco, ou quase nenhum, conhecimento sobre o real funcionamento do bem, assim como pelo fato de não contar com setor técnico que possa lhe munir dessas informações e a vulnerabilidade jurídica, notadamente, em decorrência da imposição de um contrato de adesão, bem como pelo fato de a microempresa não contar com um suporte jurídico, a lhe auxiliar na compreensão da real extensão do instrumento contratual.

Da mesma forma, uma empresa que adquire veículo para o transporte de seus funcionários, verificada a sua vulnerabilidade em face do vendedor, a corrente finalista mitigada lhe garantirá a incidência das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, conclui-se que em alguns casos em que a corrente finalista pura afasta a aplicação do Diploma Consumerista, por se tratar de profissional, a corrente finalista mitigada, em honra ao princípio da isonomia, autoriza o seu emprego, desde que, o profissional encontre-se em situação de vulnerabilidade similar ao do consumidor não profissional.

2. O NOVO CÓDIGO CIVIL E A CONSOLIDAÇÃO DA CORRENTE FINALISTA

Como consabido, quando do advento do Código de Defesa do Consumidor pairava manifesta insatisfação em face do ordenamento civil pátrio, mais precisamente sobre o Código Civil de 1916, haja vista que ele havia sido idealizado sob a égide da teoria contratual clássica, concebida no seio do Estado Liberal, preocupada exclusivamente com a igualdade formal e,

absolutamente, esquecida da igualdade material.

O Código de Defesa do Consumidor, em perfeita sintonia com a Constituição Federal de 1988, que instituiu um Estado mais social, inseriu no direito privado, mais precisamente nas relações de consumo, vários princípios tendentes a propiciar justiça contratual, equilibrando as partes contratantes.

Por óbvio que diante desse avanço verificado no Código de Defesa do Consumidor as deficiências do Código Civil de 1916 ficaram ainda mais evidentes, ressaltando-se a suas incompatibilidades com a Carta Magna.

Diante desse panorama, observou-se, em um primeiro momento, a tendência dos Tribunais pátrios³⁰ na aplicação da teoria maximalista haja vista que, diante da expansão do conceito de consumidor procedida por essa corrente, grande parte do direito civil seria oxigenada pelos novos princípios esculpidos pelo Diploma Consumerista.

Entretanto, como aponta Cláudia Lima Marques “desde a entrada em vigor do CC/2002, parece (...) crescer uma tendência nova entre a jurisprudência, concentrada na noção de

³⁰ Exemplos da aplicação da teoria maximalista nos primeiros anos de vigência do Diploma Consumerista são observados nos seguintes julgados: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n.º 208.793/MT, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Publicação no Diário de Justiça do dia 01.08.2000; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n.º 329.587/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Publicação no Diário de Justiça do dia 24.06.2002; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n.º 286.441/RS, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, relator para acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Publicação no Diário de Justiça do dia 03.02.2003; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n.º 488.274/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Publicação no Diário de Justiça do dia 23.06.2003; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n.º 468.148/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Publicação no Diário de Justiça do dia 28.10.2003; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n.º 445.854/MS, relator Ministro Castro Filho, Publicação no Diário de Justiça do dia 19.12.2003; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n.º 235.200/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Publicação no Diário de Justiça do dia 04.12.00; e BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Recurso Especial n.º 263.229/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, Publicação no Diário de Justiça do dia 09.04.2001.

consumidor final imediato e de vulnerabilidade (art. 4º,I), que poderíamos denominar finalismo aprofundado³¹.

Isso porque, o Código Civil de 2002, assim como o Código de Defesa do Consumidor, veio consagrar a nova teoria contratual, estabelecendo princípios em sintonia com os ditames constitucionais, como a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Com a adequação do Código Civil à nova ordem instituída, essa ordem voltada para o social, os Tribunais pátrios³² tiveram por bem ponderar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, deixando-a, de acordo com o princípio constitucional da isonomia, exclusivamente, para o sujeito de direito consumidor, vulnerável na relação. Ou seja, com o advento do novo Código Civil a jurisprudência passou a acolher a corrente finalista, notadamente em sua vertente mitigada.

Assim, na atualidade, percebe-se tanto na doutrina como na jurisprudência a supremacia da corrente finalista, em sua forma mitigada, que parece a mais adequada ao ordenamento jurídico pátrio.

³¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 85.

³² Se fosse possível estabelecer um divisor preciso entre a aplicação da corrente maximalista e a corrente finalista pelos Tribunais, este divisor, sem sombra de dúvidas, seria o julgado proferido pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 541.867/BA, que teve como relator o Ministro Antonio de Pádua Ribeiro e como relator para o acórdão o Ministro Barros Monteiro, cujo julgamento ocorreu em 10.11.2004. Após esta data, verificam-se vários precedentes da aplicação da teoria finalista e finalista mitigada, do que são exemplos os seguintes julgados: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial n.º 660.026/RJ, relator Ministro Jorge Scartezzini, publicação no Diário de Justiça do dia 27.06.2005; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial n. 476.428/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Publicação no Diário de Justiça do dia 09.05.2005; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial n.º 701.370/PR, relator Ministro Jorge Scartezzini, Julgamento em 16.08.2005; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial n.º 661.145/ES, relator Ministro Jorge Scartezzini, Publicação no Diário de Justiça do dia 28.03.2005.

3. CONCLUSÕES

Apesar de tortuosa a tarefa de precisamente delimitar a figura do consumidor padrão na legislação brasileira, notadamente em decorrência da abrangência do termo “destinatário final” empregado no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que a jurisprudência brasileira em um primeiro momento, notadamente aquele imediatamente posterior ao advento do Diploma Consumerista até aproximadamente o ano de 2005, mostrou-se tendente a adoção da denominada teoria maximalista, para a qual a incidência do Código de Defesa do Consumidor dá-se sempre que o adquirente do produto ou serviço seja seu destinatário final fático. Ou seja, que o retire da cadeia de consumo, o que se verifica quando a aquisição não se dá com o objetivo de revenda.

Observe-se, então, que para a corrente maximalista o único requisito exigido para a qualificação de consumidor padrão é que o adquirente o faça na qualidade de destinatário final fático, não se perquirindo, por sua vez, qual a destinação dada ao bem, ou seja, se pessoal ou profissional.

Não se pode, ainda, deixar de enfatizar que essa forma de interpretação do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor confere uma aplicação mais ampla do Diploma Consumerista, ou seja, a um maior número de casos, vez que não se reserva a tutela protetiva do não profissional.

Apesar de a corrente maximalista ter reinado quase uníssona nos tribunais brasileiros até o advento do Código Civil de 2002, após esse momento passou-se a se observar uma maior incidência da denominada corrente finalista, a qual além do critério da destinação final fática exige para o enquadramento no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor que a destinação final também seja econômica.

Para que se verifique a chamada destinação final econômica além de o bem ser levado para a esfera de proprie-

dade do adquirente sem intenção de revenda (destinação fática), esse não pode ser empregado, de qualquer forma, em outra atividade profissional, pois nessa situação estará se perpetuando a cadeia de consumo e, conseqüentemente, não encontrando destinação final.

A corrente finalista pura encontrou várias críticas, notadamente por quase que impossibilitar a qualificação das pessoas jurídicas como consumidor, vez que essas, via de regra, agem profissionalmente, não se enquadrando no critério da destinação final econômica.

Em resposta a essa e outras críticas surge a corrente finalista mitigada, a qual atualmente é aplicada com maior frequência pelos tribunais brasileiros e que possibilita a pessoa jurídica que age profissionalmente a qualificação de consumidora nos casos em que esteja presente a sua vulnerabilidade. Veja-se, então, que na verdade ocorre uma equiparação. Isso porque, se a pessoa jurídica profissional, no caso concreto, mostrar-se tão vulnerável como a não profissional aquela terá idêntica tutela.



4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Direito do Consumo*. Coimbra: Almedina, 2005.

ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do Consumidor*. 6.ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

ALPA, Guido. *Codice Del Consumo: Commentario*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.

ALVIM, Arruda; ALVIM Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda;

- SOUZA, James J. Marins de. *Código do Consumidor Comentado e Legislação Correlata*. São Paulo: RT, 1991.
- ANDRADE, Ronaldo Alves. *Curso de Direito do Consumidor*. Barueri: Manole, 2006.
- BENJAMIN, Antonio Herman. O conceito jurídico de consumidor. *Revista dos Tribunais*, n. 628. São Paulo: RT, fev 1998, p.69-79.
- BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor Equiparado. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 61. São Paulo: RT, jan-mar 2007, p. 126-141.
- BOURGAINE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 2. São Paulo: RT, abr-jun 1992, p. 07-51.
- EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo*. Curitiba: Juruá, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- HART, H.L.A. *O conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbknian/Lisboa.
- KHOURI, Paulo R. Roque A.. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- KIRSCHEN, Sabina. *Disposizione Generali*. Em ALPA, Guido; CARLEO, Liliana Rossi (org.). *Codice del Consumo: Commentario*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, p. 17-112.
- MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: Os acidentes de consumo no Código de Prote-*

- ção e Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 1993.
- 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. *Revista de Direito do Consumidor*, n.35. São Paulo: RT, jul-set 2000, p. 61-96.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2.ed. São Paulo: RT, 2006.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. A proteção no Código do Consumidor e o âmbito de sua aplicação. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 27. São Paulo: RT, jul-set 1998, p. 57-77.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- PASQUALOTTO, Adalberto. O Código de Defesa do Consumidor em face do Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 43. São Paulo: RT, jul-set 2000, p. 96-110.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. A proteção do consumidor como um direito fundamental. *Revista Direito do Consumidor*, n. 58. São Paulo: RT, abr-jun 2006, p. 75-97.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.
- SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999.
- VIEIRA, Adriana. *O Princípio Constitucional da Igualdade e o Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- WALD, Arnoldo. *Obrigações e Contratos*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.