

A PESSOA COLETIVA CONSUMIDORA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO¹

Marcos Catalan*

Pablo Malheiros da Cunha Frota**

Resumo: O Código de Defesa do Consumidor brasileiro optou por catalogar como vulneráveis diversas personagens. Ao fazê-lo, delineou as figuras do consumidor *stricto sensu*, do *bystander*, de coletividades destinatárias de proteção e buscou tutelar, ainda, aqueles que venham a ser tocados, de algum modo, por um sem números de práticas comerciais. Ademais, não privou os entes coletivos da possibilidade de atraírem, para si, tutelas densificadoras do direito fundamental ao consumo. Este artigo se propõe a explorar a suficiência (ou não) das matrizes teóricas criadas para categorizar entes coletivos como consumidores. Tem por hipótese a sua insuficiência e a consequente necessidade de agregar complexidade hermenêutica às respostas dadas pela dogmática consumerista. Tendo por método a análise crítica da literatura jurídica escrita sobre o tema no Brasil e o mapeamento de julgados redigidos ao longo de quase 30 anos de

¹ Esse artigo foi publicado originalmente no primeiro volume da Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e das Relações de Consumo e foi revisto para essa publicação. A revisão inclui alteração do título ante a necessidade de adequá-lo à percepção atual, da ideia de pessoa, que informa o Dasein de ambos os autores.

* Doutor *summa cum laude* em Direito pela Faculdade do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Coordenador adjunto e professor no Mestrado em Direito e Sociedade da Universidade La Salle. Professor no curso de Direito da Unisinos. Visitor Research no Istituto Universitario di Architettura di Venezia. Professor visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Uruguay. Advogado parecerista.

** Doutor em Direito na Universidade Federal do Paraná. Professor da Universidade Federal de Goiás (UFG). Professor da Universidade de Vila Velha (UVV). Advogado.

vigência do Código de Defesa do Consumidor, revisita cada uma das teorias sobre o assunto para ao final sugerir o uso da teoria conglobante.

Palavras-Chave: Consumidor, ente coletivo, maximalismo, finalismo, teoria conglobante.

Sumário: 1. A título de introito: os pressupostos caracterizadores da relação jurídica de consumo. 2. As teorias existentes acerca do sentido jurídico de consumidor *stricto sensu*. 3. A teoria conglobante e a pessoa coletiva consumidora. Referências.

1. A TÍTULO DE INTROITO: OS PRESSUPOSTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO



relação jurídica de consumo² não se concentra na conduta da parte ou mesmo em quem emite a declaração de vontade. Decorre da atividade, do ambiente, dos sujeitos, da função, dos vínculos, do objeto, da causa, de princípios³ e de regras

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

³ Princípios tidos como padrão deontológico de comportamento de uma determinada comunidade (alteridade) em um dado momento histórico, que respeita e problematiza a tradição institucional daquela comunidade de forma íntegra e coerente, não se tornando os princípios cláusulas abertas ou de fechamento de lacuna do sistema, mas sim um prático “fechamento hermenêutico, isto é, não vinculam nem autorizam o intérprete desde fora, mas justificam a decisão no interior da prática interpretativa que define e constitui o direito”. Em toda regra, contém um princípio, muitas vezes o da igualdade. A aplicação de um princípio jurídico “deve vir acompanhada de uma detalhada justificação, *ligando-se a uma cadeia significativa*, de onde se possa retirar a generalização principiológica minimamente necessária para a continuidade decisória, sob pena de cair em decisionismo, em que cada juiz tem o seu próprio conceito (...) a aplicação do princípio para justificar determinada exceção não quer dizer que, em uma próxima aplicação, somente se poderá fazê-lo a partir de uma absoluta similitude fática. Isso seria congelar as aplicações. O que é importante em uma aplicação desse quilate é *exatamente o princípio que dele se extrai*, porque é por ele que se

interdependentes, sem que possam ser tomados de maneira isolada.⁴ A dificuldade aumenta quando se constata que seu suporte fático advém de relações jurídicas contratuais, extracontratuais ou de relações com origem noutra conduta negocial típica⁵ gerando uma ou várias relações ou situações jurídicas.⁶ Talvez por isso, o Código de Defesa do Consumidor não tenha definido o que seja uma relação jurídica de consumo.⁷

Sob outro vértice, parece evidente que o Código de Defesa do Consumidor tem força para promover a igualdade

estenderá/generalizará a possibilidade para outros casos, em que as circunstâncias fáticas demonstrem a necessidade da aplicação do princípio para justificar uma nova exceção. Tudo isso formará uma cadeia significativa, forjando uma tradição, de onde se extrai a integridade e a coerência do sistema jurídico. Esse talvez seja o segredo da aplicação principiológica.” A distinção regra e princípio não pode ser estrutural, como faz Alexy – regra como mandado de definição e princípio como mandado de otimização – pois, no viés hermenêutico, a distinção estrutural não resolve o problema da concretização, porque os princípios somente se apresentam se a subsunção das regras ao caso não resolverem a questão. “Para que um princípio tenha obrigatoriedade, ele não pode se desvincular da democracia, que se dá por enunciados jurídicos concebidos como regras”. STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 549, 556, 557, 565 e 566. Veja também sobre o assunto, as páginas 567-574.

⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal–Culzoni, 2003. p. 73-74.

⁵ “Quando se configuram relações decorrentes de fatos jurídicos não típicos, isto é, não previstos no ordenamento jurídico, usa-se a expressão relações de fato para significar aquelas situações desprovidas de uma estrutura jurídica definida, como é a da relação jurídica nascida de fatos típicos, mas que têm importância e significado para o direito. São exemplos comuns a união de fato, a sociedade de fato, a separação de fato, a filiação de fato e as relações contratuais de fato”. Ex: meios de transporte, fornecimento de energia ou estacionamento. “Quando alguém entra em um ônibus, ou utiliza-se da energia elétrica ou deixa um veículo em um estacionamento, faz isso sem qualquer manifestação de vontade dirigida com o fim de realizar um contrato. A inexistência do contrato expresso não impede, todavia, que o usuário tenha de pagar pelo que utilizou ou consumiu. De fato, inexistente declaração de vontade, mas existe um ato de utilização que faz nascer um vínculo de fato (porque não de direito), da qual emerge para o beneficiário a obrigação de pagar”. AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 197.

⁶ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 42.

⁷ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 103.

(diferenciação ou não em termos comparados com situações semelhantes⁸) real entre consumidores⁹ e fornecedores¹⁰, especialmente, porque, o consumidor não pode ser tomado como um *standard* jurídico.¹¹ Saliente-se que os significados trazidos nos arts. 2º, 3º, 17 e 29 do referido *códex* possuem enunciados normativos abertos ou inconclusos, a tornar a análise do caso concreto de suma importância para saber se balizará (ou não) a solução do problema.

Extraem-se os pressupostos da relação de consumo: (a) sujeitos (consumidores e fornecedores), (b) objeto (atividade de fornecimento de bens e/ou serviços), (c) causa (a finalidade de utilização do bem e/ou serviço como destinatário final),¹² (d) vínculo acobertado pelo direito, (e) função¹³ (socioambiental do bem e/ou serviço fornecido e utilizado pelos citados sujeitos), (f) mercado de consumo (sem o qual não haverá incidência do CDC, mesmo havendo a presença dos outros pressupostos).¹⁴

O *fornecedor* é a pessoa humana, o ente coletivo¹⁵ ou

⁸ GUEDES, Jefferson Carús. Dimensões linguísticas da desigualdade no Brasil: os diversos nomes legais de um mesmo fenômeno. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, p. 59-76, 2015.

⁹ O sentido de consumidor será delineada no tópico seguinte, dado que abarca questões intrínsecas (pessoa humana, coletiva, entes despersonalizados e o nascituro) e aspectos externos (o fornecedor e a destinação dada aos instrumentos de consumo – bens e serviços).

¹⁰ RÊGO, Wérson. *O código de proteção e defesa do consumidor: a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 22.

¹¹ ALPA, Guido. *Il diritto del consumatore*. Roma: Laterza, 1999 *apud* LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003. p. 74.

¹² MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: RT, 2008. p. 166-173.

¹³ Função entendida como contributo (a que serve e a quem serve). Sobre a função como contributo veja PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

¹⁴ LORENZETTI, Ricardo. La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al derecho del mercosur, *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RT, n. 21, p. 9-31, jan/mar 1997.

¹⁵ Utilizam-se os termos pessoa humana e pessoa coletiva, pois o termo pessoa jurídica é gênero do qual são espécies a pessoa humana, a pessoa coletiva e a pessoa eletrônica (máquinas que pela inteligência artificial tomam decisões morais e éticas). Isso porque

despersonalizado que exerce atividade remunerada, diretamente ou indiretamente,¹⁶ típica e profissional de produção, de montagem, de criação, de construção, de transformação, de importação, de exportação, de distribuição ou de comercialização de serviços e/ou bens no mercado de consumo.¹⁷

Como se percebe, são todos os participantes do ciclo produtivo que estejam inseridos no mercado de consumo.¹⁸ Existe o fornecedor mediato – aquele que não celebrou contrato, mas integra o ciclo produtivo – e o fornecedor imediato, quem comercializa o bem e/ou serviço no mercado de consumo, mesmo que por meio de mandatário, preposto ou empregado.¹⁹ Noutro vértice, pode ser pensar o fornecedor (a) real (fabricante, produtor, construtor), (b) aparente (detentor do nome, da marca ou signo colocado no bem e/ou serviço) ou (c) presumido (importador e comerciante de bem autônomo).²⁰

O transporte do sentido²¹ legal de fornecedor para a realidade social pode gerar dificuldades ao intérprete, porque se deve atentar para o sentido de atividade enquanto pluralidade de atos coordenados para que se atinja um fim específico empresarial (ou não). A atividade desenvolvida pelo fornecedor tem

a pessoa jurídica é uma criação do Direito.

¹⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. p. 52. Consoante o autor, a atividade remunerada não significa necessariamente obtenção de lucros.

¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2003. p. 94.

¹⁸ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 138.

¹⁹ CARVALHO, José Maldonado de. *Direito do consumidor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 29.

²⁰ ALVIM, Arruda *et all*. *Código de defesa do consumidor comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995. p. 95.

²¹ Significado indica “as potenciais compreensões que se pode obter quando uma palavra é considerada abstratamente, ou o conjunto de sentidos plausíveis de uma palavra; já <<sentido>> é o uso concreto de um significado. Ou seja, entende-se por <<sentido>> o significado adicionado do contexto do uso da palavra”. SGARBI, Adrian. *Introdução à teoria do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 31.

caráter econômico no momento em que fornece bens e/ou serviços no mercado de consumo.²²

Newton de Lucca entende que a atividade episódica de determinada pessoa não induz uma relação consumerista. Assevera que a atividade habitual empresarial e profissional se configura como fornecimento no mercado de consumo – quando o agente não é profissional, é um *fornecedor por equiparação*.²³ Rizzatto Nunes aponta que a atividade de fornecimento de bens e de serviços será de consumo se for habitual (típica) ou eventual, desde que se caracterize como atividade empresária.²⁴ Parte da literatura jurídica também sustenta que não é necessário o profissionalismo no fornecimento de serviços, pois basta que a atividade seja habitual ou reiterada.²⁵

Importa destacar a atividade que muitas vezes prepondera sobre outros pressupostos da relação de consumo, como: (a) nos casos de pessoas atingidas por uma atividade desenvolvida no mercado de consumo e que possuem a tutela protetiva da relação consumerista (CDC, arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29), (b) nas hipóteses de atividades abarcadas pelo CDC (bancos de dados, e cadastros de consumo, publicidade, cobrança de dívidas, mútuo feneratício etc.) e (c) nos casos de *fornecedores por equiparação*.²⁶

Leonardo Bessa afirma que existem atividades que se sujeitam ao direito do consumidor mesmo o fornecedor que não atende às especificidades descritas no *caput* do art. 3º do

²² DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 139.

²³ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 140-145.

²⁴ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 109.

²⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2003. p. 93.

²⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 61, p. 126-141, jan./mar. 2007. p. 136-141.

diploma de consumo. É o caso dos bancos de dados e cadastro de consumidores (CDC, art. 43), das atividades publicitárias, das cobranças abusivas de dívidas²⁷ e do empregador (estipulante) dos seguros de vida em grupo.²⁸

No fornecimento por equiparação, a relação de consumo conexa contamina a relação principal, que pode ser de consumo e atrai a incidência do direito do consumidor. O terceiro, o intermediário, o ajudante ou o estipulante possuem poder em relação ao consumidor e agem como se fossem o fornecedor, sem prejuízo do diálogo entre as demais formas de expressão do Direito que irão balizar cada situação concretamente estabelecida.²⁹

A figura do fornecedor, por conseguinte, abarca a do empresário, mas não se esgota nele, pois pessoas que praticam atividades não empresárias, pessoas coletivas de direito público que se utilizam do modelo empresarial para praticarem determinada atividade econômica, pessoas coletivas privadas que prestam serviços públicos por meio de permissões e/ou concessões e entes despersonalizados podem ser assim considerados.³⁰

O fornecimento de bens e/ou serviços é o objeto de uma relação jurídica de consumo. Segundo Francisco Amaral, o objeto é tudo “o que se pode submeter ao poder dos sujeitos de direito, como instrumento de realização de suas finalidades jurídicas”.³¹ Os bens que os fornecedores colocam à disposição do consumidor são tratados equivocadamente como produtos pelo Código de Defesa do Consumidor, crítica feita por serem mais

²⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 61, p. 126-141, jan./mar. 2007. p. 137-141.

²⁸ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2007. p. 83.

²⁹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2007. p. 83-84;

³⁰ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 142-143.

³¹ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 346.

abrangentes que aqueles contidos no significado de produto.³²

O bem móvel ou imóvel,³³ material ou imaterial, novo ou usado, e os demais tipos de bens, podem ser fornecidos no mercado de consumo (CDC, art. 3º, § 1º).³⁴ Rizzatto Nunes defende que os bens de consumo são os “fabricados em série, levados ao mercado numa rede de distribuição, com ofertas sendo feitas por meio de dezenas de veículos de comunicação, para que alguém em certo momento os adquira”.³⁵ Esse sentido restringe os bens de consumo, porque os bens artesanais configuram-se como de consumo, mesmo que não contenham as características citadas anteriormente.

Os bens de produção são os destinados ao ciclo produtivo “desde a obtenção dos insumos até a comercialização do produto final no mercado para o consumidor”.³⁶ A distinção entre os bens de consumo e os bens de produção é interessante, mas somente auxilia na configuração da relação de consumo, tendo em vista a interdependência com os demais elementos caracterizadores da mencionada relação.³⁷

³² LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p. 55; DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 149–151; GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 51–52. Em sentido diverso: NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 113. Para quem “está estreitamente ligado à idéia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações etc.)”

³³ Há discussão sobre a incidência (ou não) do CDC nas relações imobiliárias. As decisões entendem pela inaplicabilidade do CDC, por existir lei especial (STJ. RESP 239.578; RESP 302.603) e não haver vulnerabilidade (STJ. RESP 157.841).

³⁴ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 97-100.

³⁵ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 100.

³⁶ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 98.

³⁷ Sobre o sentido de bens de produção e bens de consumo: NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 100-103.

O *serviço* deriva de uma atividade exercida pelo fornecedor com habitualidade e profissionalismo, mediante remuneração direta ou indireta, podendo ser durável, não durável, público, privado, aparentemente gratuito, sempre no mercado de consumo.³⁸ Lembra-se de que o sentido trazido pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor é equívoca, uma vez que, como aponta Paulo Lôbo, não “é atividade que se fornece, mas os produtos e serviços produzidos e distribuídos. Atividade é pressuposto de existência de qualquer fornecedor”.³⁹

Em relação aos serviços públicos⁴⁰ destacam-se os serviços de natureza *uti singuli* – utilizados, prestados individualmente e cobrados por meio de tarifa ou preço público – como o fornecimento de água e esgoto,⁴¹ luz, gás, telefone e transportes coletivos – são balizados pelo Código de Defesa do Consumidor, por existir escolha do usuário.⁴² Os serviços de natureza *uti universi* – destinados à generalidade de pessoas e pagos via tributação – não são abrangidos pelo diploma consumerista.⁴³

Os *vínculos* que se apresentam na ambiência de uma relação de consumo poderão advir do contato social, do contrato e extracontratualmente, não obstante esta dicotomia seja supérflua, visto que os direitos e os deveres de consumidores e de

³⁸ RÊGO, Wérson. *O código de proteção e defesa do consumidor: a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 24.

³⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p. 152.

⁴⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 01, p. 130-148, 1993. p. 130-148.

⁴¹ TJSP. AI 181.264-1/0. STJ. RESP 650.791.

⁴² STJ. RESP 525.520. Na administração de cemitérios, o TJRJ – Duplo Grau Obrigatório de Jurisdição 2006.009.01356 – admitiu a incidência do CDC. Não é relação de consumo a relação travada entre estudantes, escolas e universidades públicas gratuitas. Existe discussão sobre a incidência do CDC nos serviços notariais e registrais (STJ. RESP 625.904) e nos serviços delegados pelo ente público a empresas públicas e a sociedades de economia mista.

⁴³ CARVALHO, José Maldonado de. *Direito do consumidor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 33; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 66–68.

fornecedores não diferem se o vínculo é contratual, extracontratual⁴⁴ ou fático. Intimamente ligada ao vínculo está a oferta (métodos, técnicas e instrumentos de liame entre o consumidor e o fornecedor, atando o segundo ao *marketing* por ele apresentado).⁴⁵

A *função socioambiental* dos bens e dos serviços conforma o objeto e a *causa* da relação de consumo, pois, alicerçada na teoria da posse democrática, “confere tutela a quem adquire a posse de um bem e se preocupa com a saúde, a alimentação, a educação, o trabalho, os direitos de vizinhança, a integridade psicofísica, o acesso igualitário aos bens materiais e imateriais, à proteção ao meio ambiente [realizando] variadas dimensões do Estado Democrático de Direito”.⁴⁶

Consumidores e fornecedores deverão respeitar a função socioambiental⁴⁷ que permeia cada relação, já que podem abarcar direitos individuais, individuais homogêneos, coletivos e difusos (CDC, art. 81) no momento em que entabulam uma relação de consumo e/ou na fase em que se ofertam os bens e os serviços no mercado consumerista.

O *mercado de consumo* é o último elemento necessário à configuração de uma relação de consumo, dado que se caracteriza como uma unidade jurídica de relações de troca de bens e de prestação de serviços no âmbito de uma relação de consumo,

⁴⁴ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 155.

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini *et all*. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 267.

⁴⁶ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; FREITAS, Rodrigo Cardoso. A aquisição possessória por representante ou por terceiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Questões controvertidas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2008, v. 7. p. 382.

⁴⁷ Social entendida como a transcensão entre o individual e o coletivo, sem respostas apriorísticas e voltadas à inclusão e ao reconhecimento. Sobre o tema veja: FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: nexos de causalidade e imputação*. Curitiba: Juruá, 2014. A ambiental tem o sentido conferido pelo art. 225 da Constituição Federal de 1988 do Brasil.

por ser o consumo o resultado final da atividade econômica.⁴⁸

Parcela de julgados de Tribunais brasileiros aponta exemplos de serviços ofertados fora do mercado de consumo: (a) crédito educativo oferecido pelo Governo Federal aos estudantes,⁴⁹ (b) contrato de financiamento imobiliário enquadrado no Sistema Financeiro de Habitação,⁵⁰ (c) relação entre advogado e cliente.⁵¹ Entende-se que na hipótese “a” existe relação de consumo entre o banco que intermedeia a concessão do crédito educativo e o estudante. Na alínea “c” existe relação de consumo entre o advogado e o cliente, pois a advocacia em nada difere dos demais serviços oferecidos pelos fornecedores, afora as especificidades do próprio serviço advocatício, e não por existir lei especial que o Código de Defesa do Consumidor não incide em tais relações, pois se esta premissa fosse correta, os contratos de plano de saúde não sofreriam a incidência da legislação consumerista, por também existir lei especial que regula o setor.

Qualquer problema que ocorra no desenvolvimento do processo econômico afetará o consumo, o que não se supera somente com a concorrência, como sustentou a Escola de *Freiburg* com a teoria ordoliberal e pregam diversos estudiosos da análise econômica do direito. Diante disso, o consumidor está em posição de submissão estrutural (vulnerabilidade – alguma assimetria em relação ao fornecedor) em relação ao mercado e ao fornecedor, o que difere de outros tipos de relação jurídica.⁵²

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

⁴⁸ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 168-193.

⁴⁹ STJ. RESP 560.405.

⁵⁰ STJ. RESP 727.704 e RESP 489.701.

⁵¹ Pela inaplicabilidade do CDC, STJ. RESP 532.377; pela aplicabilidade, STJ RESP 364.168.

⁵² DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 176-191.

Ultrapassada a análise dos pressupostos retrocitados cabe demonstrar as ideias e as teorias jurídicas existentes acerca do sentido do termo consumidor. O sentido etimológico de consumidor – advindo de consumir, do *latim consumere*, significa acabar.⁵³ Para a economia, a palavra significa aquele que está no final da cadeia econômica e pratica o consumo, noção adotada em parte pela lei no momento em que aduz o termo destinatário final no art. 2º, *caput*⁵⁴, moldura ampliada para abrangar quem indiretamente participa da relação de consumo: a coletividade (intervenientes), as vítimas de acidentes de consumo e os que são expostos às práticas do fornecedor no mercado de consumo.⁵⁵

A perspectiva filosófica abarca o consumidor como ser humano descomprometido, informado, alienado e preocupado com o superficial, tendo em vista as mudanças sociais, diversas vezes imposta por quem tem poder e o exerce. O sentido filosófico procura apreender a sociedade contemporânea e alertar para os reflexos jurídicos das características sociais.⁵⁶ A psicologia estuda o comportamento do consumidor por meio dos seus desejos e necessidades. Um de seus instrumentos é a “*marketing concept*”, técnica norte-americana dos anos 50 do século XX que procura o bem-estar do consumidor. O viés sociológico caracteriza o consumidor como todo indivíduo que usufrui bens e/ou serviços e pertence a uma classe social ou categoria profissional.⁵⁷ Por meio dele se observa de maneira real as

⁵³ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 112.

⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 28-29.

⁵⁵ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 124.

⁵⁶ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 120-123.

⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 28-29.

peculiaridades dos grupos sociais, evitando o igualitarismo conceitual.⁵⁸

No campo jurídico, o debate acerca de quem seja o consumidor é intenso, dado que possui enorme importância acadêmica e prática, em razão de delimitar o campo de incidência do direito do consumidor. A noção que se busca bifurca-se e daí exsurge o consumidor⁵⁹ (a) *em sentido estrito* – consumidor padrão (CDC, art. 2º, *caput*) e (b) *em sentido lato* (CDC, arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29). Como traço comum, em ambos os casos, a vulnerabilidade do consumidor estará presente, justificando a incidência desse direito especial.⁶⁰

A rigor, existe somente um consumidor⁶¹ – consumidor padrão, *standard* ou *stricto sensu*. As demais espécies não são consumidoras *stricto sensu*, mas agentes equiparados aos consumidores para fins de tutela protetiva.⁶²

Várias são as modalidades de consumidores equiparados. A primeira consiste na coletividade, mesmo que indeterminável (crianças, idosos, a massa falida, o condomínio,⁶³ todos os

⁵⁸ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 117-118.

⁵⁹ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 210.

⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 81.

⁶¹ Sobre o conceito de consumidor em diversos países GRINOVER, Ada Pelegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 29-32; MORALES, Mirta. *Un estudio comparativo de la protección legislativa del consumidor en el ámbito interno de los países del mercosur*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003. p. 78-83.

⁶² NEVES, José Roberto de Castro. O direito do consumidor – de onde viemos e para onde vamos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 26, p. 193–212, abr./jun. 2006. p. 203. Neves afirma que: “Dessa forma, os arts. 2º, 29 e 17 oferecem três definições (ou situações equivalentes) de consumidor, fundamentalmente distintas: uma se relaciona à relação contratual, outra, à pré-contratual e a terceira à responsabilidade civil, respectivamente”.

⁶³ Tartuze defende corretamente que condomínio pode ser consumidor e pessoa coletiva: “o condomínio edilício pode ser considerado pessoa jurídica, conforme consta do Enunciado n. 90, do Conselho da Justiça Federal, da *I Jornada de Direito Civil*, que sintetiza o pensamento da melhor doutrina contemporânea. - Por todos, esse é o

consumidores de um determinado bem e/ou serviço etc que consomem bens e /ou serviços adquiridos pelo consumidor *standard*).⁶⁴ Uma segunda espécie é o consumidor *by stander*, vítima do acidente de consumo – ex. queda do teto do *Shopping Center* em Osasco.⁶⁵ A terceira hipótese é a do consumidor por equiparação no âmbito das práticas empresariais e contratuais, aquele que está exposto abstratamente à publicidade, à oferta, às cláusulas gerais e às práticas contratuais abusivas⁶⁶ em que a vulnerabilidade é sempre verificada *in concreto*,⁶⁷ cuja tutela é coletiva ou individual, desde que haja vulnerabilidade presente na relação.

Exemplos judicativos e doutrinários nem sempre corretos dessa última situação são descritos na relação entre pequenos

entendimento de: LIMA, Frederico Viegas de. *Condomínio em edificações*. São Paulo: Saraiva, 2010. TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*. 6ª ed. São Paulo: Método, 2017, p. 77. Nessa linha, aplicando o CDC a favor do condomínio – STJ – RESP 1.560.728.

⁶⁴ STJ. RESP 437.649.

⁶⁵ TJRJ. AI 5587/02; STJ. RESP 540.235; RESP 181.580; RESP 279.273; RESP 207.926. Outros exemplos de consumidor bystander - TJRJ – Acórdão 2006.001.69259 – Primeira Câmara Cível – Rel. Des. Maldonado de Carvalho – j. 13.03.2007; STJ - RESP 997.993. O STJ e a sua Jurisprudência em Teses, em 2015 (Edição n. 39), “considera-se consumidor por equiparação (bystander), nos termos do art. 17 do CDC, o terceiro estranho à relação consumerista que experimenta prejuízos decorrentes do produto ou serviço vinculado à mencionada relação, bem como, a teor do art. 29, as pessoas determináveis ou não expostas às práticas previstas nos arts. 30 a 54 do referido Código” (premissa n. 12).

⁶⁶ CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade, *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Padma, v. 19, p. 29-48, jul./set. 2004. p. 30. O segundo co-autor modifica entendimento exarado no artigo FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. A pessoa jurídica consumidora. Disponível em www.flavioartuce.adv.br. Acesso em: 3 de outubro de 2008 – em que concluía pela existência de quatro tipos de consumidores. Newton de Lucca, porém, afirma que quatro são os conceitos de consumidores. DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 123.

⁶⁷ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2007. p. 77.

empresários e bancos,⁶⁸ entre pequenos e grandes empresários⁶⁹ ou quando um dos contratantes não for especialista ou não possua conhecimento sobre o bem e/ou serviço adquirido,⁷⁰ no caso dos anticoncepcionais de farinha.⁷¹ Ela também pode ser pensada nas hipóteses em que existam cláusulas ou condições gerais contratuais abusivas em minutas unilateralmente redigidas por um dos contratantes.

Nessas mais de duas décadas de vigência do Código de Defesa do Consumidor, julgados e a doutrina procuraram valorizar esses personagens, salvo no que toca à pessoa coletiva consumidora.⁷² De acordo com o art. 2º, *caput* do *códex*, qualquer pessoa humana, pessoa coletiva, os entes despersonalizados e o nascituro podem ser enquadrados como consumidores, desde que no caso concreto sejam destinatários finais de bens e/ou serviços adquiridos ou utilizados.

O destinatário final⁷³ é aquele consumidor que adquire ou utiliza o bem e/ou serviço sem profissionalismo,⁷⁴ sem repassar o custo para o preço de sua atividade profissional (ou não) e sem usá-lo para integrar o processo de produção de sua atividade- consumo intermédio.⁷⁵ Saliente-se que o consumidor pode ser profissional, inclusive da área, todavia deve adquirir o bem e/ou serviço, usá-lo de modo definitivo (destinatário fático) e

⁶⁸ STJ. RESP 231.208.

⁶⁹ TJRS. AC 70009285248.

⁷⁰ STJ. RESP 476.428.

⁷¹ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 85-86.

⁷² BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. p. 60-81. As questões de abusividade contratual (CDC, art. 51) atraem o conceito de consumidor do art. 29 do CDC, mas é trabalhado e julgado como se consumidor padrão fosse.

⁷³ O destinatário final pode ter tido inspiração na Espanha, no momento em que esse país editou a Lei Geral Espanhola de Defesa dos Consumidores e dos Usuários em 1984.

⁷⁴ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: RT, 1993. p. 104.

⁷⁵ ALVIM, Arruda *et al.* *Código de defesa do consumidor comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995. p. 24-25.

exaurir a sua vida econômica, sempre considerada alguma vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor.⁷⁶

Diante disso, oito teorias foram formuladas pela doutrina e uma pelos julgados do Superior Tribunal de Justiça para o enquadramento do consumidor *stricto sensu*: (a) *mercados*, (b) *segmento econômico*, (c) *insumo jurídico*, (d) *fundo de comércio*, (e) *maximalista ou objetiva*, (f) *finalista ou subjetiva*, (g) *finalista aprofundada*, (h) *causa final* e (i) *minimalista*.

A teoria dos *mercados* enfoca o ambiente em que o agente realiza suas aquisições de bens e/ou serviços. Caso adquira no mercado de consumo, será o destinatário final e, portanto, o consumidor, se negociar diretamente com o fornecedor, fora da ambiência mercadológica de consumo, esta relação será civil, independentemente do uso que se fará dos bens e/ou serviços.⁷⁷ O modelo teórico é frágil e não se sustenta. A aquisição e/ou utilização pelo agente no mercado de consumo sem os demais elementos não caracteriza, por si só, uma relação de consumo. Não é possível saber se o adquirente utilizará o bem e/ou serviço de maneira especulativa (ou não).⁷⁸ Além disso, nos bens de produção, embora haja destinatário final, não existe, necessariamente, a vulnerabilidade, afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor.⁷⁹

A teoria do *segmento econômico* é capitaneada por Geraldo Vidigal e indica que o consumo é um dos momentos da atividade econômica, o que excluirá o direito do consumidor das

⁷⁶ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 81-82.

⁷⁷ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 100-102. O autor traz uma exceção: quando o bem é típico de produção (p.ex. um avião para transporte de carga e de passageiros), mas foi adquirido para uso pessoal de um consumidor (compra desse avião por um milionário), caracteriza-se a regra geral do destinatário final.

⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3. p. 171.

⁷⁹ CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade, *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Padma, v. 19, p. 29-48, jul./set. 2004. p. 43.

relações entre sociedades empresárias, empresários e naquelas em que o ciclo econômico se encontra nas fases de produção, de distribuição etc.⁸⁰ As relações entre empresários nunca são de consumo por terem *insumos* como objeto. As operações financeiras e de crédito também não estão abrangidas pelo direito do consumidor. O crédito não se consome. Uma vez concedido, segundo aquele, “deve ser objeto de restituição ou de transferência, fluindo sempre enquanto perduram as poupanças formadas em moeda, transformando-se em capital físico quando investidos em recursos, tampouco se consome moeda, que é, como o crédito, meio bem intermediário nas trocas”.⁸¹

Os *insumos* são incorporados economicamente ou materialmente na atividade empresarial que fornecerá o objeto jurídico no mercado de consumo. Essa teoria, entretanto, além de afastar as sociedades empresárias e os empresários da relação de consumo, adota o sentido econômico de insumo, e não o jurídico. Insumos jurídicos são “as aquisições de bens ou serviços estritamente indispensáveis ao desenvolvimento da atividade econômica explorada pelo empresário e consumo, as demais”.⁸² Afastar o empresário e as sociedades empresárias da relação de consumo não se coaduna com o Direito do Consumidor existente no Brasil.

A teoria do *insumo jurídico* é proposta por Fábio Ulhôa Coelho. O autor entende que se o desenvolvimento da atividade econômica não necessitar de determinado bem e (ou) serviço, e o sujeito desta atividade adquirir algum desses objetos, será a relação de consumo. Caso seja indispensável à atividade econômica a aquisição de algum bem e (ou) serviço, este se

⁸⁰ VIDIGAL, Geraldo. A lei de defesa do consumidor: sua abrangência. In: *Lei de Defesa do Consumidor*. Cadernos IBCB, v. 22, São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1991. p. 10-12.

⁸¹ VIDIGAL, Geraldo. A lei de defesa do consumidor: sua abrangência. In: *Lei de Defesa do Consumidor*. Cadernos IBCB, v. 22, São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1991. p. 26.

⁸² COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3. p. 171-172.

caracterizará como insumo e afastará a incidência do direito do consumidor, conforme exemplo trazido pelo citado autor:

o fornecimento de energia elétrica ao empresário configura insumo, posto que a exploração da atividade empresarial não pode dele prescindir, já a compra de obras-de-arte para decoração da sala de administração superior, de presentes de fim de ano aos fornecedores e clientes ou de veículo para o uso de diretor são atos de consumo, uma vez que não se revelam indispensáveis ao desenvolvimento da empresa.⁸³

A questão da indispensabilidade é interessante, embora afaste a relação de consumo existente entre quem fornece serviços e bens essenciais não relacionados com a atividade-fim do agente, mas indispensável ao desenvolvimento de qualquer atividade, como, por exemplo, utilizando o exemplo do autor, o fornecimento de energia elétrica ou de água.⁸⁴

Marcos Maselli Gouvêa adota a tese do *fundo de comércio* ou do estabelecimento empresarial⁸⁵ em que se cria uma figura parecida com o fundo de comércio. Os bens a ele pertencentes não se enquadram como de consumo, já que seriam de consumo se o bem e/ou serviço fosse *destinado* para suprir alguma satisfação do consumidor.⁸⁶ Essa teoria é difícil de ser pesquisada na prática, com a mensuração da capacidade de atração do consumidor, assim como por defini-lo pelo objeto, e não pela

⁸³ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3. p. 172-173.

⁸⁴ Na *I Jornada de Direito Comercial*, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, em outubro de 2012, foi aprovado enunciado no sentido de que não se aplica o CDC nos contratos entre empresários que tenham por objetivo o suprimento de insumos para as suas atividades de produção, comércio ou prestação de serviços (Enunciado n.º 20). STJ – RESP 914.384.

⁸⁵ Conjunto patrimonial de direitos e de bens corpóreos (máquinas, utensílios, instalações, mercadorias) e incorpóreos (propriedade intelectual, marcas, patentes) pertencentes ao titular da atividade empresarial para o seu exercício. TOMAZETTE, Marlon. *Coleção resumo: direito comercial*. Brasília: Instituto Processus Editora, 2003. p. 11.

⁸⁶ GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como “destinatário final”. São Paulo, *Revista do Consumidor*, n. 23-24, p. 187-192, jul./dez. 1997. p. 187-192.

pessoa.⁸⁷

A rigor, as duas teorias mais disseminadas acerca do tema são a *maximalista* ou objetiva e a *finalista* ou subjetiva.⁸⁸ A teoria *maximalista* não se preocupa com a qualificação do agente e com o fim da utilização, bastando que o bem e/ou serviço sejam consumidos diretamente, sem caráter especulativo e sem reinserção ou reincorporação no mercado ou em outro bem e/ou serviço.⁸⁹ Eles não precisam desaparecer fisicamente. Seu *valor de troca* é que deve ser destruído, não podendo ser reincorporado, ainda que modificada a sua substância, mantendo-se somente o *valor de uso*, dado que a prioridade é “a posição terminal na cadeia de circulação de riquezas por ele ocupada”, como exposto pela doutrina.⁹⁰ Consumidor é quem adquire bens de capital e bens de consumo.

Além disso, a teoria *maximalista* entende que o Código de Defesa do Consumidor é um texto legal que regulamenta a sociedade de consumo brasileira, sendo consumidor todos os que adquirem ou utilizam bens e serviços no mercado de consumo.⁹¹ O que importa é a destinação fática dada ao objeto da relação de consumo pelos mencionados agentes, salvo o intermediário, aquele que compra para revender.⁹² A teoria sustenta que a interpretação do art. 2º deve ser ampla, pois o Código de

⁸⁷ CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade, *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Padma, v. 19, p. 29-48, jul./set. 2004. p. 32.

⁸⁸ O segundo co-autor altera o entendimento exarado no artigo FROTA, Pablo Malleiros da Cunha. A pessoa jurídica consumidora. Disponível em www.flaviotar-tuce.adv.br. Acesso em: 3 de outubro de 2008 – em que diferenciava as teorias subjetivas e objetivas das demais teorias.

⁸⁹ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 129.

⁹⁰ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3. p. 169.

⁹¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2003. p. 72.

⁹² ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 37-38.

Defesa do Consumidor não a restringiu e equiparou o uso final com o uso privado do objeto da relação de consumo,⁹³ conjugando-se com a teoria objetiva.⁹⁴

A corrente ganhou destaque, especialmente, em razão da obsolescência do Código Civil de 1916 no que tange aos contratos, assim como pelo fato de não existir legislação eficaz para a proteção do contratante débil fora do regime consumerista.⁹⁵

Os maximalistas entendem que existe relação de consumo quando: (a) a fábrica de toalhas compra algodão para transformar, (b) a fábrica de celulose compra carros para transporte de visitantes, (c) o advogado compra uma máquina de escrever para o seu escritório, (d) o Estado adquire canetas para uso nas repartições, (e) a dona-de-casa adquire produtos alimentícios para família,⁹⁶ (f) o agricultor adquire adubo para o plantio,⁹⁷ (g) sociedade empresária contrata o transporte de pedras preciosas,⁹⁸ (h) o agricultor compra máquina agrícola para a sua atividade profissional,⁹⁹ (i) sociedade empresária faz contrato de cartão de crédito,¹⁰⁰ (j) pessoas humanas, jurídicas e entes despersonalizados fazem contratos com instituições bancárias, securitárias e financeiras.¹⁰¹

A crítica que se faz ao modelo é a que ele teria ampliado a moldura delimitadora do que seja o consumidor sem se

⁹³ MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: RT, 1993. p. 66-68.

⁹⁴ RÉGO, Wérson. *O código de proteção e defesa do consumidor: a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 15.

⁹⁵ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 88.

⁹⁶ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2003. p. 72.

⁹⁷ STJ. RESP 208.793.

⁹⁸ STJ. RESP 171.506.

⁹⁹ STJ. RESP 142.042.

¹⁰⁰ STJ. CC 41.056.

¹⁰¹ Pela corrente maximalista: STJ. RESP 286.441; RESP 488.274; RESP 468.148 e RESP 263.229; AgRg no RESP 1.336.491.

preocupar: (a) se na relação existe um vulnerável (ou não),¹⁰² (b) qual é a destinação dada ao serviço e/ou bem adquirido ou utilizado, (c) qual a função socioambiental conferida a estes, (d) se a aquisição ocorreu no mercado de consumo, (e) qual a causa da relação, ou seja, com os demais elementos da relação consumérista. Destaca-se que a ideia de consumidor para os maximalistas pode ser jurídica ou material, abarcando de forma neutra e técnica todos os tipos de mercado.¹⁰³

O contraponto à teoria maximalista adveio com a teoria *finalista ou subjetiva*¹⁰⁴, em que o consumidor é o agente que adquire e/ou utiliza o bem e/ou serviço retirando-o da cadeia produtiva, não repassando os custos de sua aquisição ou utilização para terceiros. O uso é privado e não se insere no preço final da atividade-fim do agente.¹⁰⁵ O consumidor é o não-profissional, o não-especialista, um destinatário final fático e econômico.¹⁰⁶

Esse modelo centra o fenômeno do consumo na pessoa e no seu papel no âmbito do ciclo econômico (produção, distribuição, trocas, consumo, a fim de que se percebam os desequilíbrios existentes na mencionada relação)¹⁰⁷, admitindo, sempre como

¹⁰² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 311.

¹⁰³ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 132–134. O autor baseia-se nas críticas formuladas pelo consumerista belga Thierry Bourgoignie, adepto da teoria subjetiva.

¹⁰⁴ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 136. Seguindo a linha subjetiva, o autor define consumidor como: “qualquer pessoa física ou jurídica que adquire, entra ou é colocada na posse de, ou usa mercadorias móveis ou imóveis ou serviços de qualquer natureza, seja material ou intelectual, introduzidos no sistema econômico por um profissional, sem que ele mesmo persiga, no âmbito de uma profissão ou ofício, a manufatura, o processamento, a distribuição, ou o fornecimento dos bens e serviços.”

¹⁰⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2003. p. 71-74.

¹⁰⁶ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 87.

¹⁰⁷ BOURGOIGNIE, Thierry. *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*. Story Scientia, Louvain –la-Neuve, 1988. p. 48 *apud* DE LUCCA, Newton.

exceção, que uma pequena sociedade empresária ou um profissional possam ser consumidores, desde que haja algum tipo de vulnerabilidade.¹⁰⁸ É a teoria seguida pela maioria da doutrina pátria,¹⁰⁹ e aqui, a vulnerabilidade é postergada para um segundo momento, sendo mais importante aferir a utilização dada ao bem e/ou serviço pelo agentes.¹¹⁰

O equívoco da teoria finalista¹¹¹ se observa quando ela trata como secundária eventual vulnerabilidade havida no âmbito relacional, afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor em relação ao agente profissional, à pessoa coletiva, ao empresário, à sociedade empresária, ao ente despersonalizado, contrariando a dicção do art. 2º, *caput*, caso levada à risca a teoria finalista.

Julgados do Superior Tribunal de Justiça¹¹² iniciaram o

Direito do consumidor. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 135–137.

¹⁰⁸ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2007. p. 69.

¹⁰⁹ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 129-137.

¹¹⁰ CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade, *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Padma, v. 19, p. 29-48, jul./set. 2004. p. 40. “Assim, o advogado que compra computadores para o seu escritório, ou a montadora de automóveis que adquire fraldas para a creche de seus empregados, para usar exemplos “clássicos” referidos ao tema, não se beneficiariam da proteção da lei especial, visto que sua “causa” não seria o consumo, mas a produção. Não há como determinar *a priori* o conteúdo do princípio que estabelece os limites de incidência do Código do Consumidor. Tais contornos são fixados caso a caso, de forma semelhante ao pensamento tópico, como já se observou em doutrina.” Assevere-se, ainda, que a teoria finalista está presente em diversos julgados STF. Sentença Estrangeira Contestada 5847; STJ. AgRg no REsp 916.939; CC 46747; RESP 913.711; RESP 1.014.960; RESP 541.867; RESP 264.126; RESP 279.687; RESP 701.370.

¹¹¹ O segundo co-autor altera o entendimento exarado no artigo FROTA, Pablo Malleiros da Cunha. A pessoa jurídica consumidora. Disponível em www.flaviotar-tuce.adv.br. Acesso em: 3 de outubro de 2008 – em que concluíra que a melhor teoria era a finalista.

¹¹² STJ. RESP 684.613; RESP 476.428; RESP 661.145; RESP 519.946; CC 46.747; CC 39.666; CC 48.647; RESP 561.853; RESP 611.872; RESP 575.469; RESP 231.208; RESP 716.877; RESP 541.867; RESP 1.080.719; RESP 669.990; RESP

desenvolvimento de uma teoria denominada por Cláudia Lima Marques¹¹³ de *finalismo aprofundado*. Ela visa a apontar critérios mais precisos para a caracterização do consumidor final imediato e da vulnerabilidade, a fim de que haja extensão conceitual para as demais hipóteses previstas na lei especial,¹¹⁴ dentre eles, podendo ser apontados: (a) a extensão do sentido de consumidor prevista no Código de Defesa do Consumidor é medida excepcional,¹¹⁵ (b) é imprescindível que se caracterize a vulnerabilidade da parte no caso concreto, para que haja a equiparação de sentido e legal, mormente nos casos de pessoa coletiva empresária de porte financeiro.¹¹⁶

Aqui, somente a demonstração da vulnerabilidade *in concreto* permitirá enquadrar a pessoa coletiva como consumidora *stricto sensu*, embora os estudos sejam intensificados para os casos de análise da vulnerabilidade para fins de equiparação.¹¹⁷ O *finalismo aprofundado* atua ao atrair ou ao afastar a lei especial, como ocorreu nos casos de expressivo porte econômico da pessoa coletiva, por exemplo, aquisição de aparelhos médicos de valor vultoso, serviços essenciais, de ausência de vulnerabilidade fática como decidido pelos tribunais em diversos casos.¹¹⁸

A vulnerabilidade abstrata e a concreta tornam-se os principais critérios para afastar ou para fazer incidir o Código de Defesa do Consumidor no caso em análise.¹¹⁹ Reitere-se que a incidência do direito do consumidor às relações interempresariais não obsta a incidência da legislação específica e do Código

1.010.834; RESP 1.195.642

¹¹³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 301-428.

¹¹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2007. p. 71.

¹¹⁵ STJ. RESP 142.042.

¹¹⁶ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 89.

¹¹⁷ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 91-92.

¹¹⁸ STJ. CC 92.519; RESP 561.853; RESP 519.946; RESP 457.398; RESP 541.867; RESP 661.145 e RESP 660.026.

¹¹⁹ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 90.

Civil na mencionada relação jurídica, desde que os diplomas não contrariem o Código de Defesa do Consumidor.

A teoria da *causa final* desconsidera a diferença entre bem de consumo e de insumo, assim como aponta para a destinação final do agente e a sua não-recolocação do bem e/ou serviço no mercado de consumo ou a transformação daqueles em outro tipo de bem ou serviço.¹²⁰ A teoria da causa final acaba por se confundir com a maximalista, o que elastece em demasia a relação consumerista.

A teoria *minimalista*, capitaneada por Ives Gandra da Silva Martins e Arnaldo Wald entendem não haver relação de consumo entre o correntista do banco e a instituição financeira, por o correntista não ser destinatário final¹²¹.

3. A TEORIA CONGLOBANTE E A PESSOA COLETIVA CONSUMIDORA

O primeiro aspecto a ser considerado para definir quem é consumidor é a vulnerabilidade, embora não seja elemento da relação jurídica de consumo, mas qualitativo do conceito de consumidor. A *vulnerabilidade*¹²² significa a fragilidade de todos os seres humanos (tutela geral da dignidade da pessoa humana), a tornar necessária a tutela específica concreta para a proteção no

¹²⁰ MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: RT, 2008. p. 160.

¹²¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*. 6ª ed. São Paulo: Método, 2017, p. 81. (TJSP – Apelação 0008514-82.2008.8.26.0576 – Acórdão 4981658, São José do Rio Preto – Trigesima Sétima Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Roberto Nussinkis Mac Cracken – j. 10.02.2011 – DJESP 16.03.2011; TJSP – Apelação Cível 990.10.164057-0 – Acórdão 4821431, Bragança Paulista – Trigesima Sétima Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Roberto Nussinkis Mac Cracken – j. 11.11.2010 – DJESP 14.12.2010; STJ - REsp 836.823-PR; AgRg no Ag 1.071.538; REsp 468.887; AgRg no Ag 1.316.667-RO; AgRg no REsp 956.201; REsp 938.979).

¹²² CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In: MORAES, Maria Celina Bodin (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 315-356.

âmbito de uma situação desigual, por força de determinadas contingências.¹²³ Nesse contexto, é possível que a pessoa coletiva seja vulnerável.

A vulnerabilidade específica reflete a situação de inferioridade especial de grupos sociais (idosos, crianças, desempregados, consumidores com saúde debilitada). Pode ser técnica, fática, jurídica, informacional, ambiental, especial¹²⁴ e qualquer outra que surja na sociedade contemporânea frente ao fornecedor de bens e/ou serviços,¹²⁵ sendo considerada de presunção absoluta em uma relação de consumo pela maioria da doutrina.¹²⁶

Isso explica a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor ao consumidor, o porquê de se contrabalançar a relação jurídica desigual existente entre as partes,¹²⁷ inclusive com a inversão do ônus probatório quando necessário (CDC, art. 6º, VIII).¹²⁸ A presença em um caso concreto de uma das vulnerabilidades, juntamente com os demais requisitos, definirá que a relação travada entre as partes é de consumo. O consumidor será vulnerável a partir da concretização de elementos subjetivos, objetivos e funcionais que formam o sentido de consumidor *stricto sensu*.

¹²³ BARBOZA, Heloísa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: TEPE-DINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Édson (coord.). *O direito & o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas - estudos em homenagem ao prof. Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 420.

¹²⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 161-174. o autor entende que existam as seguintes vulnerabilidades: política – derivada da ausência de força dos consumidores em relação ao trabalho que os fornecedores fazem no Parlamento para que este aprove leis favoráveis aos seus interesses; biológica ou psíquica – caracterizada pelo despreparo do consumidor para as estratégias de *marketing* indutor ao consumo realizadas pelo fornecedor.

¹²⁵ STJ. RESP 476.428.

¹²⁶ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 61.

¹²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 269-270, 314-326.

¹²⁸ Sobre o ônus da prova e as suas peculiaridades: CABRAL, Écio de Pina. *A inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008.

A vulnerabilidade *técnica* é aquela em que o consumidor não detém o conhecimento técnico capaz de mensurar a qualidade, os meios empregados e o risco dos objetos da relação consumerista, sendo presumida, para grande parte da literatura jurídica, em relação ao consumidor não profissional e ao profissional, desde que sua atividade não seja compatível com o bem ou com o serviço adquirido.¹²⁹ Um exemplo se extrai de um médico comprando um computador. Normalmente, não deterá o conhecimento técnico necessário para saber se o que compra realmente satisfaz suas necessidades, a depender das informações e da confiança depositada no fornecedor. Outro exemplo é o da prefeitura em relação ao serviço de telefonia a ela prestado.¹³⁰

A vulnerabilidade *jurídica ou científica* existe quando o consumidor não possui conhecimento jurídico, contábil ou econômico do objeto da relação consumerista em que se insere, sendo presumida, para a maioria da doutrina, de forma absoluta em relação ao consumidor não profissional e presumida de maneira relativa aos demais consumidores, uma vez que estes últimos detêm conhecimentos mínimos acerca do bem e (ou) do serviço oferecidos no mercado de consumo ou podem alcançá-lo.¹³¹

A vulnerabilidade *fática ou econômica* perfaz-se no momento em que o consumidor se depara com uma superioridade econômica ou mesmo com o monopólio de determinada atividade por parte do fornecedor, sendo presumível, para a maior parcela da doutrina, em relação ao consumidor não profissional, mas devendo ser demonstrada em relação à pessoa coletiva ou ao profissional.¹³²

¹²⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 270.

¹³⁰ STJ. RESP 742.640.

¹³¹ MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: RT, 2008. p. 32-33, 111-143. O autor propõe o conceito de vulnerabilidade cognitiva, tendo em vista que abarca a vulnerabilidade técnica e a jurídica, já que esta é uma espécie da vulnerabilidade técnica. A vulnerabilidade cognitiva enseja uma adequada inversão do ônus probatório pela verossimilhança das alegações.

¹³² TJRJ. AC. 2003.001.11632.

A *vulnerabilidade informacional*¹³³ refere-se à indiscutível ausência de informações precisas, adequadas e claras dos consumidores, no momento em que adquirem bens e serviços no mercado de consumo, em razão do avanço tecnológico e da enxurrada de comunicação e de publicidade indutiva ao consumo existente na contemporaneidade (do final da década de 60 do século XX aos dias atuais).¹³⁴

A *vulnerabilidade ambiental* advém do desconhecimento pelo consumidor dos danos ambientais causados por diversos bens e serviços colocados no mercado consumerista pelo fornecedor, sob a chancela de que aqueles objetos são benéficos à saúde, à segurança, à vida e ao meio ambiente¹³⁵ e a *vulnerabilidade especial* – para alguns, hipossuficiência – ocorre nos casos de consumidores idosos,¹³⁶ crianças e adolescentes,¹³⁷ analfabetos, nos que possuem uma saúde debilitada, a teor do princípio da dignidade da pessoa humana^{138, 139}.

Ressalta-se que é possível cogitar que a presença de apenas uma das aludidas vulnerabilidades no caso concreto bastaria para que se conclua que o agente é consumidor, a torná-las peças-chave na relação consumerista.¹⁴⁰

E, embora o direito brasileiro admita que a pessoa

¹³³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 330.

¹³⁴ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 64.

¹³⁵ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 161-174.

¹³⁶ CF/88, art. 230; Lei 10741/03; CDC, arts. 30, 35, 39, IV, 46, 51.

¹³⁷ CF/88, art. 227; Estatuto da Criança e do Adolescente; CDC, art. 37, IV, §2º.

¹³⁸ Sobre o sentido de dignidade da pessoa humana - CLEVE, C. M.; PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Dignidade da Pessoa Humana. In: Clèmerson Merlin Clève. (Org.). *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 1, p. 169-187.

¹³⁹ STJ. RESP 86.095.

¹⁴⁰ CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade, *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Padma, v. 19, p. 29-48, jul./set. 2004. p. 38-39.

coletiva possa ser consumidora¹⁴¹, a controvérsia sobre tal possibilidade se amplia na doutrina e na jurisprudência,¹⁴² pois, após o ano 2005, fortificou-se a teoria finalista aprofundada para enquadrar a pessoa coletiva como consumidora de forma excepcional, desde que: (a) adquira ou utilize bens e/ou serviços de consumo e fora da sua atividade profissional, (b) haja vulnerabilidade concreta e em sentido amplo, (c) exista destinação fática e econômica, (d) não haja intermediação.¹⁴³

No Superior Tribunal de Justiça e noutros Tribunais, o quadro doutrinário e o jurisprudencial da possibilidade (ou não) de a pessoa coletiva ser consumidora é o seguinte: (a) maximalistas (prevalência de 1990 até 2003)¹⁴⁴, (b) finalistas (prevalência em 2004 e paulatinamente substituída pelo finalismo aprofundado a partir de 2005), negando, na maioria das vezes, tutela consumerista à pessoa coletiva¹⁴⁵ e (c) finalistas aprofundados (prevalência – embora oscilante, ao menos no que diz respeito à argumentação nos votos¹⁴⁶ – de 2005 aos dias atuais) em que não

¹⁴¹ BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 63, p. 92-130, jul./set. 2007; MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: RT, 2008. p. 196-216.

¹⁴² DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 125-129; BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. p. 56.

¹⁴³ Sobre o tema: BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. p. 56-61; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 56-58. Parcela da doutrina entende que a pessoa coletiva pode ser consumidora, desde que não possua poder econômico, como as microempresas ou as fundações. Veja sobre o assunto LOPES, José Reinaldo Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 1992.

¹⁴⁴ STJ. RESP 329.587; RESP 286.441; RESP 263.229; RESP 468.148; RESP 171.506 e CC 41.056.

¹⁴⁵ STF. Sentença Estrangeira Contestada 5847; CC 46747; RESP 264.126; RESP 279.687 e RESP 701.370.

¹⁴⁶ Como se observa, mais recentemente, em STJ. RMS 27512/BA. 3 T. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJE 23/09/2009. “[...] A jurisprudência consolidada pela 2ª Seção deste STJ entende que, a rigor, a efetiva incidência do CDC a uma relação de consumo está pautada na existência de destinação final fática e econômica do produto ou

serviço, isto é, exige-se total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo utente ou adquirente. Entretanto, o próprio STJ tem admitido o temperamento desta regra, com fulcro no art. 4º, I, do CDC, fazendo a lei consumerista incidir sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade de uma parte frente à outra. Uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor, inclusive pessoas jurídicas, visto que a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implicaria restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF. Em suma, prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica. Ao encampar a pessoa jurídica no conceito de consumidor, a intenção do legislador foi conferir proteção à empresa nas hipóteses em que, participando de uma relação jurídica na qualidade de consumidora, sua condição ordinária de fornecedora não lhe proporcione uma posição de igualdade frente à parte contrária. Em outras palavras, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o equilíbrio da relação de consumo. A “paridade de armas” entre a empresa-fornecedora e a empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo e em outras não. Recurso provido”. Em, STJ. CC 92519/SP. 2. S. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJe 04/03/2009. “[...] 1 - A jurisprudência desta Corte sedimenta-se no sentido da adoção da teoria finalista ou subjetiva para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidora em eventual relação de consumo, devendo, portanto, ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido (REsp 541.867/BA). 2 - Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor. 2 - No caso em tela, não se verifica tal circunstância, porquanto o serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica junto à instituição financeira de certo foi utilizado para o fomento da atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, de forma que a sua circulação econômica não se encerra nas mãos da pessoa jurídica, sociedade empresária, motivo pelo qual não resta caracterizada, *in casu*, relação de consumo entre as partes. [...]”. Em, STJ. REsp 1027165/ES. 3 T. Rel. Min. Sidnei Beneti. DJe 14/06/2011. “[...] 4. A jurisprudência desta Corte, no tocante à matéria relativa ao consumidor, tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a

admitem a condição de consumidora às pessoas coletivas, por ausência de vulnerabilidade fática¹⁴⁷, aferida, no mais das vezes, apenas em razão da vertente econômica.¹⁴⁸

A premissa judicativa do finalismo aprofundado baseia-

destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. 5. O Acórdão recorrido destaca com propriedade, porém, que a recorrente é uma sociedade de médio porte e que não se vislumbra, no caso concreto, a vulnerabilidade que inspira e permeia o Código de Defesa do Consumidor. [...]”. Em, STJ. AgRg no REsp 916939/MG. 1 T. Rel. Min. Denise Arruda. DJe 03/12/2008. “[...] 2. O que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio; isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem empregá-los na geração de outros bens ou serviços. Desse modo, não sendo a empresa destinatária final dos bens adquiridos ou serviços prestados, não está caracterizada a relação de consumo. 3. Agravo regimental desprovido.” E, ainda, em STJ. REsp 814060/RJ. 4. T. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJe 13/04/2010. “[...] 1. O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores, sendo relevante saber se a pessoa, física ou jurídica, é “destinatária final” do produto ou serviço. Nesse passo, somente se desnatura a relação consumerista se o bem ou serviço passa a integrar uma cadeia produtiva do adquirente, ou seja, posto a revenda ou transformado por meio de beneficiamento ou montagem. 2. É consumidor a microempresa que celebra contrato de seguro com escopo de proteção do patrimônio próprio contra roubo e furto, ocupando, assim, posição jurídica de destinatária final do serviço oferecido pelo fornecedor. [...]”

¹⁴⁷ STJ. CC 32.270; RESP 561.853; RESP 519.946; RESP 457.398; RESP 541.867 e RESP 660.026. Mais recentemente: STJ. AgRg no REsp 1085080/PR. 4. T. Rel. Min. Maria Isabel Galloti. DJe 20/09/2011. “[...] 1. Na linha da jurisprudência predominante no STJ, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, ainda que se trate de pessoa jurídica a dita consumidora, desde que se sirva dos bens ou serviços prestados pelo fornecedor como destinatária final, e não como intermediária, ou que fique demonstrada sua vulnerabilidade em face do contratado, requisitos ausentes no caso dos autos. [...] 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” Veja, ainda, STJ. AgRg no Ag 1316667/RO. 3 T. Rel. Vasco Della Giustina. DJe 11/03/2011. “[...] 1. O consumidor intermediário, ou seja, aquele que adquiriu o produto ou o serviço para utilizá-lo em sua atividade empresarial, poderá ser beneficiado com a aplicação do CDC quando demonstrada sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica frente à outra parte. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

¹⁴⁸ STJ. REsp 836.823/PR. 3 T. Rel. Min. Sidnei Beneti. DJ 23.08.2010. “[...] A relação de consumo existe apenas no caso em que uma das partes pode ser considerada destinatária final do produto ou serviço. Na hipótese em que produto ou serviço são utilizados na cadeia produtiva, e não há considerável desproporção entre o porte econômico das partes contratantes, o adquirente não pode ser considerado consumidor e não se aplica o CDC [...]”

se no sentido de consumidor por equiparação e na questão da vulnerabilidade concreta, como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 476.428¹⁴⁹, em que se considerou consumidor um hotel frente a uma fornecedora de gás. Percebe-se, assim, que julgados e a doutrina pátria admitem, excepcionalmente, a pessoa coletiva consumidora, desde que a vulnerabilidade esteja provada¹⁵⁰ e os demais elementos da relação de consumo estejam comprovados,¹⁵¹ ou que a pessoa coletiva se enquadre em um dos casos de consumidor por equiparação.¹⁵²

Destaca-se que a redução propiciada pelas teorias finalista e finalista aprofundada do conceito de consumidor à pessoa humana e excepcionalmente à pessoa coletiva limita a dinâmica e as nuances da relação de consumo, muito estudada por outras ciências além do Direito.¹⁵³

Parece que as teorias retrocitadas não conseguem atribuir sentido adequado ao consumidor *stricto sensu*. Desse modo, levanta-se a hipótese de uma nona teoria chamada de *teoria*

¹⁴⁹ STJ. REsp 476428/SC. 3 T. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ 09/05/2005, p. 390. "Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. [...] 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. [...]"

¹⁵⁰ TJRJ. AI 2001.002.09616; AC 2001.001.26444.

¹⁵¹ PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) *Problemas de direito civil - constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 345.

¹⁵² STJ. AgRg no RESP 687.239; RESP 231.208 e RESP 476.428.

¹⁵³ MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: RT, 2008. p. 26.

conglobante. Para ser considerada consumidora, a pessoa humana, a pessoa coletiva nacional ou estrangeira, pública ou privada, simples ou empresária, o ente despersonalizado e o nascituro devem conglobar, *a partir do caso concreto*: a aquisição ou a utilização de um bem e/ou serviço sem profissionalidade, mesmo que seja na atividade em que atuam, sem repassar o custo – diretamente – para o preço de sua atividade profissional (ou não) e sem utilizá-los para continuar o ciclo produtivo, mas sim de modo definitivo e colocando fim na cadeia econômica.

Não importa se o consumidor tem aporte econômico vultoso¹⁵⁴ ou se é profissional, mas sim se existe algum tipo de vulnerabilidade em relação ao fornecedor no mercado de consumo, mesmo que sejam profissionais da mesma área. O que não pode ocorrer *em nenhuma hipótese* é o bem e/ou serviço integrar o processo de produção da atividade do consumidor, que este não cumpra a função socioambiental dos citados instrumentos e que não haja qualquer tipo de vulnerabilidade entre as partes.

A *teoria conglobante* abrangem a análise integral dos pressupostos da relação de consumo – sujeitos, objeto, causa, vínculo, função, mercado de consumo – bem como os princípios e as regras atinentes à mencionada relação, pouco importando se o consumidor é profissional, se possui fim lucrativo, se detém aporte econômico vultoso, mas *se possui algum tipo de vulnerabilidade abstrata e concreta, aferível a partir do caso analisado, se não utiliza os bens e/ou serviços para reincorporá-los ao ciclo produtivo, se esgota a cadeia fática e econômica, se cumpre ou tem condições de cumprir a função socioambiental dos aludidos instrumentos e se os mencionados instrumentos foram adquiridos no mercado de consumo*.¹⁵⁵

Um exemplo da referida teoria se extrai no momento em que um escritório de advocacia compra no mercado de consumo

¹⁵⁴ STJ. CC 42.591.

¹⁵⁵ TJGO. AI 58564-5/180.

um aparelho de ar-condicionado de um fornecedor e o utiliza consoante sua função socioambiental. Nesse caso, existem duas pessoas coletivas e a vulnerabilidade técnica do escritório de advocacia em relação ao fornecedor. O escritório de advocacia não utiliza o ar-condicionado para reinseri-lo no ciclo produtivo, não apõe o valor do bem – de modo direto – quando cobra honorários profissionais de seus clientes, o que esgota a cadeia fática e econômica – destinação fática e econômica.

Pode-se confundir a teoria conglobante com a maximalista, todavia, o resultado pode ser muitas vezes o mesmo¹⁵⁶ (aquisição de automóvel por concessionária de veículos para transporte de passageiros), mas a fundamentação é completamente diversa. Em outras hipóteses pode acontecer de a teoria maximalista divergir da teoria conglobante, por considerar só a destinação fática, enquanto a teoria conglobante afere os demais aspectos para a caracterização de quem é o consumidor.

Dessa maneira, não existe motivo jurídico ou fático para deixar de recorrer ao direito do consumidor para reger a aludida relação, tampouco, para descaracterizar o escritório de advocacia como pessoa coletiva consumidora *stricto sensu* (CDC, art. 2º, *caput*).

Percebe-se que o conceito de consumidor *stricto sensu* abrange aspectos que devem estar interligados, para que se considere consumidor qualquer pessoa humana, coletiva, nascituro ou ente despersonalizado. Não obstante a importância das molduras previstas no – Código de Defesa do Consumidor interessa é atribuir sentido à pessoa coletiva como consumidora sempre que possível, haja vista a completude – material e processual – que esse enquadramento jurídico traz a quem nele se molda.¹⁵⁷

Lembra-se de que autorizar a irradiação do direito do consumidor às relações em que a pessoa coletiva se apresenta

¹⁵⁶ STJ. RESP 502.797

¹⁵⁷ MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: RT, 2008. p. 64-65.

como consumidora não faz tábula rasa do texto e do contexto constitucional, bem como da preeminência da pessoa humana sobre a pessoa coletiva. As especificidades de cada agente não impedem a pessoa coletiva de ser considerada consumidora quando preencher caso a caso os requisitos trazidos pelo diploma consumerista.¹⁵⁸

A teoria conglobante, por conseguinte, trata adequadamente do sentido de consumidor, conferindo em cada caso a tutela consumerista (ou não) ao agente concretamente analisado, a fomentar a principiologia e as regras descritos na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor.



REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*. Coimbra: Almedina, 2005.
- ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ALVIM, Arruda *et all*. *Código de defesa do consumidor comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: RT, 1993.
- BARBOZA, Heloísa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Édson (coord.). *O direito & o tempo: embates jurídicos e*

¹⁵⁸ STJ. RESP 733.560.

- utopias contemporâneas - estudos em homenagem ao prof. Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 407–423.
- BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 63, p. 92–130, jul./set. 2007.
- BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2007.
- BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 61, p. 126–141, jan./mar. 2007.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.
- BONATTO, Cláudio; MORAIS, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor*. 2. ed. Porto Alegre: LAEL, 1999.
- CABRAL, Écio de Pina. *A inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In: MORAES, Maria Celina Bodin (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 315–356.
- CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade, *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Pádua, v. 19, p. 29–48, jul./set. 2004.
- CARVALHO, José Maldonado de. *Direito do consumidor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CATALAN, Marcos. A hermenêutica contratual no código de defesa do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 62, p. 139–161, abr./jun. 2007.
- CATALAN, Marcos. *O cdc e sua aplicação nos negócios*

- imobiliários*. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2007. v. 1.
- CATALAN, Marcos. *O direito do consumidor em movimento: diálogos com tribunais brasileiros*. Porto Alegre: Unilasalle, 2017.
- CATALAN, Marcos. Um sucinto inventário de vinte e cinco anos de vigência do código de defesa do consumidor no Brasil, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 103, p. 23-53, jan. / fev. 2016.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3.
- CLEVE, C. M.; PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo . Dignidade da Pessoa Humana. In: Clèmerson Merlin Clève. (Org.). *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 1, p. 169-187.
- DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- EFING, Antonio Carlos *et all*. O conceito de consumidor. In: EFING, Antonio Carlos (coord.). *Direito do consumo 3*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 15–69.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: nexos de causalidade e imputação*. Curitiba: Juruá, 2014.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; FREITAS, Rodrigo Cardoso. A aquisição possessória por representante ou por terceiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). *Questões controvertidas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2008, v. 7, p. 365-385.
- GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como “destinatário final”. São Paulo, *Revista do Consumidor*, n. 23-24, p. 187-192, jul./dez. 1997.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et all*. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

- GUEDES, Jefferson Carús. Dimensões linguísticas da desigualdade no Brasil: os diversos nomes legais de um mesmo fenômeno. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, p. 59-76, 2015.
- LIMA, Frederico Viegas de. *Condomínio em edificações*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.
- LOPES, José Reinaldo Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 1992.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al derecho del mercosur, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 21, p. 9-31, jan/mar 1997.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003.
- MARINS, Jaime. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: RT, 1993.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 5 ed. São Paulo: RT, 2005.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. São Paulo: RT, 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2003.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: RT, 2008.
- MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008.
- MORALES, Mirta. *Un estudio comparativo de la protección legislativa del consumidor en el ámbito interno de los países del mercosur*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na*

- publicidade e nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: RT, 2008.
- NEVES, José Roberto de Castro. O direito do consumidor – de onde viemos e para onde vamos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 26, p. 193–212, abr./jun. 2006.
- NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 01, p. 130–148, 1993.
- PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.
- PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) *Problemas de direito civil - constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 325–356.
- RÊGO, Wérson. *O código de proteção e defesa do consumidor: a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- SGARBI, Adrian. *Introdução à teoria do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.
- STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*. 6ª ed. São Paulo: Método, 2017.
- TOMAZETTE, Marlon. *Coleção resumo: direito comercial*. Brasília: Instituto Processus Editora, 2003.
- VIDIGAL, Geraldo. A lei de defesa do consumidor: sua abrangência. In: *Lei de Defesa do Consumidor*. Cadernos IBCB, v. 22, São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1991, p. 10–12.