



Des. Marco Aurélio B. Mello

TEMA

A relação de consumo (consumidor e consumidor por equiparação; fornecedor; produtos e serviços).

A fim de que se possa delimitar o real campo de incidência do Código de Defesa do Consumidor e, por conseguinte, toda a sua malha principiológica e protetiva daquela que a Constituição da República tem por vulnerável, como sendo a parte mais fraca e, portanto, merecedora de uma proteção especial por parte do ordenamento jurídico, imprescindível se faz conhecer os elementos cuja presença, no caso concreto, gera uma relação jurídica de consumo.

Com efeito, como norma principiológica que é, o Código de Defesa do Consumidor terá incidência sempre que se estiver diante de uma relação jurídica de consumo, independentemente de seu objeto.

Nesse contexto, para que se tenha uma relação jurídica de consumo, imprescindível se faz a presença de elementos subjetivos (consumidor e fornecedor) e objetivos (produto e serviço), ou seja, ausentes qualquer um desses elementos, não terá incidência a Lei 8.078/90.

CONSUMIDOR

De acordo com o que dispõe o CDC, o consumidor pode ser de **duas espécies**. A primeira espécie é a do **consumidor direto** ou *standart* e a segunda, a do consumidor por equiparação ou *bystandart*.

Acerca do conceito de consumidor direto, aquele que mantém relação jurídica com o fornecedor ou se coloca na condição de usuário de determinado produto ou serviço, dispõe o art. 2º do CDC que “*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como **destinatário final***”.

Importante deixar registrado que o conceito de pessoa jurídica aqui deve ser entendido de forma ampla, ou seja, **qualquer sujeito de direito pode ser enquadrado no conceito de consumidor**, desde que seja o destinatário final do produto ou serviço. Destaca-se, ainda, que as pessoas jurídicas de direito público também podem ser enquadradas no conceito de consumidor, quando forem o destinatário final do produto ou serviço, **com exceção do poder concedente de determinado serviço público, pois não se pode entender o poder concedente como uma pessoa vulnerável e, portanto, merecedora de proteção especial por parte do ordenamento jurídico**.

A grande discussão que se tem no que tange ao conceito de consumidor direto é com relação à expressão “destinatário final”, constante do art. 2º do CDC. O que vem a ser “destinatário final”, cuja presença se mostra imprescindível para que tenhamos a presença do consumidor direto?

Destarte, de acordo com a doutrina mais moderna, da lavra do professor italiano Pietro Perlingiere, a análise e interpretação de de-

terminado instituto jurídico devem ocorrer de maneira **teleológica, ou seja, devemos analisar a sua estrutura e função, ou seja, o que é? E para que serve?**

Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor foi elaborado por uma comissão de juristas em atendimento a mandamento Constitucional (art. 48 ADCT), que prevê como princípio e garantia fundamental a tutela do consumidor (art. 5º, XXXII CRFB), além de condicionar a validade da atividade econômica à defesa do consumidor (art. 170,V da CRFB).

Isso significa dizer que a razão de ser do Código de Proteção e Defesa do Consumidor está diretamente ligada à **condição de vulnerabilidade do consumidor**, seja pessoa física ou jurídica, em relação ao fornecedor, pessoa presumidamente mais forte na relação jurídica, ou seja, **as normas protetivas da Lei 8.078/90 devem ser aplicadas sempre que se verificar no caso concreto uma situação de desequilíbrio negocial e informacional entre as partes**; desequilíbrio esse que será corrigido pelos princípios e regras constantes do CDC.

Assim, a premissa básica de que se deve partir para a análise do conceito de consumidor é a da sua **vulnerabilidade (art. 4º, I do CDC), que pode ser técnica, jurídica ou científica e fática ou socio-econômica.**

Partindo da premissa acima colocada, precisamos entender o conteúdo da expressão “destinatário final”, a fim de que possamos estabelecer o conceito de consumidor direto. Sobre o tema, surgiram 3 (três) entendimentos doutrinários.

1 – Teoria Maximalista

De acordo com a corrente maximalista, destinatário final é aquele que retira o produto ou serviço do mercado de consumo. É aquele, portanto, que põe fim ao ciclo produtivo, sendo o seu **destinatário final fático**, independentemente do destino econômico a ser dado ao serviço ou bem adquirido. Cuidado, pois segundo esse entendimento também não é consumidor aquele que adquire produtos que servirão de insumos, pois nesse caso o ciclo produtivo não teria se encerrado, ou seja, fica afastado do conceito de consumidor aquele que pratica um consumo intermediário.

2 – Teoria Finalista

De acordo com tal concepção, consumidor é aquela pessoa física ou jurídica que adquire produtos e serviços como destinatário ***final fático e econômico***, ou seja, além de pôr fim ao ciclo de produção e distribuição, o produto ou serviço é adquirido com o único objetivo de suprir uma necessidade pessoal, ficando fora desse conceito aquelas pessoas que adquirem insumos ou bens de consumo para o implemento da respectiva atividade profissional.

Segundo a doutrina majoritária e a jurisprudência do STJ, é esse o sentido correto da expressão destinatário final constante no art. 2º do CDC. Assim, por força de tal entendimento, somente seria considerado consumidor direto aquele que, concomitantemente, fosse o último da cadeia de consumo (destinatário final fático) e não utilizasse o produto ou serviço para o lucro, repasse ou transmissão onerosa (destinatário final econômico).

Como ressaltado anteriormente, a expressão “destinatário final” deve ser interpretada à luz da vulnerabilidade ou não do consumidor frente ao fornecedor. Assim, temos que pessoas físicas não profissionais quando adquirem produtos ou serviços certamente serão consideradas consumidoras.

A grande discussão fica por conta das pessoas jurídicas e pessoas físicas profissionais; ocasião em que ganha relevo a análise, em concreto, da presença da vulnerabilidade, ou seja, tais pessoas somente serão tidas por consumidores se for comprovada no caso uma situação de vulnerabilidade, que, em se tratando da pessoa física não profissional, é presumida pela Lei.

Imagine a situação da pequena costureira que adquire uma máquina de costura de uma grande fabricante para aparelhar sua pequena confecção; do mecânico que adquire ferramentas para implementar sua atividade comercial ou mesmo para aparelhar sua pequena oficina mecânica.

Pelo rigor da teoria finalista, os casos acima destacados não seriam enquadrados como uma relação jurídica de consumo, na medida em que estaria ausente o requisito da destinação final econômica, o que poderia gerar clara e flagrante situação de injustiça, sem contar violação ao princípio da isonomia Constitucional.

3 – Teoria Finalista Aprofundada

De acordo com a presente teoria, que vem sendo adotada pelo STJ em situações análogas às acima descritas, quando estivermos diante de entes desprovidos de personalidade jurídica, pessoa jurídica ou pessoa física profissional, **a expressão “destinatário final” deverá ser**

interpretada à luz do conceito de vulnerabilidade (art.4, I do CDC), ou seja, sempre que o destinatário final fático do bem ou serviço, ainda que não seja o destinatário econômico, **comprovar no caso concreto sua condição de vulnerável**, em qualquer de suas modalidades, estará presente uma situação de desigualdade e desequilíbrio que deverá ser corrigida pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMO INTERMEDIÁRIO. VULNERABILIDADE. FINALISMO APROFUNDADO. **Não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor.** A determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Dessa forma, fica excluído da proteção do CDC o consumidor intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pelo CDC, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. Todavia, a jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando “**finalismo aprofundado**”. **Assim, tem se admitido que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao for-**

necedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). Além disso, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação do CDC, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. Precedentes citados: REsp 1.196.951-PI, DJe 9/4/2012, e REsp 1.027.165-ES, DJe 14/6/2011. REsp 1.195.642-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2012.

CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO

Além do consumidor direto, o CDC inovou e ampliou seu leque de proteção também aos chamados consumidores por equiparação, pondo fim nas relações de consumo à dicotomia responsabilidade contratual e extracontratual. **Importante desde logo ter em mente que para a análise do conceito de consumidor por equiparação, a Lei não**

exige a presença do requisito “destinatário final”, não tendo lugar as discussões acima destacadas.

O Consumidor por equiparação vem positivado em 3 dispositivos legais do CDC:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

“Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”

“Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”

Da análise dos dispositivos legais supramencionados, percebe-se que o CDC chamou para si casos que outrora não teriam soluções ou seriam julgados pelo direito civil “comum”, dificultando sobremaneira a reparação dos danos sofridos por consumidores que não mantinham relação jurídica com o fabricante.

O conceito de consumidor por equiparação ganha relevo quando estivermos diante de um acidente de consumo, ou seja, nas situações em que, por força de um **defeito do produto ou serviço**, aquele que não mantém relação jurídica direta com o fabricante vem a sofrer um dano, sendo vítima de um acidente de consumo, mormente quando se tem em

mente que, como regra, a responsabilidade do comerciante pelo fato do produto é tão somente subsidiária, nos termos do art. 14 do CDC.

Percebe-se claramente que a intenção do legislador foi resguardar e tutelar todas aquelas pessoas que sofreram algum dano em razão de um produto ou serviço atrelado a uma relação jurídica.

O grande detalhe é que para que eu tenha no caso concreto um consumidor por equiparação, não basta apenas que o dano venha a ser causado por um produto ou um serviço, vale dizer, não basta que o dano seja causado em razão de uma prática voltada para o consumo, **mas sim que se tenha uma relação jurídica base de consumo.**

De qualquer forma, nos casos em que eu não tenha uma relação jurídica de consumo base e a atividade desenvolvida pelo causador do dano for de risco, terá incidência a regra do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que igualmente prevê uma responsabilidade de natureza objetiva em razão do fato da coisa, que possui fundamento na teoria do risco criado.

Nesse sentido, no TJRJ:

APELAÇÃO 0004085-50.2007.8.19.0205 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. SUMÁRIO. AUTORA ATINGIDA POR UM PEÇA DO PNEU DE CAMINHÃO, DE PROPRIEDADE DA 2ª RÉ E QUE TRANSPORTAVA BEBIDAS PARA A 1ª RÉ, QUE ESTOUROU E SE PROJETO EM DIREÇÃO À AUTORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DE UM DOS RÉUS E DA AUTORA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. O CAMINHÃO OSTENTAVA A LOGOMARCA "BRAHMA", ALÉM DE ESTAR DISTRIBUINDO OS PRODUTOS DA AMBEV QUANDO DO EVENTO, SENDO A RÉ RESPONSÁVEL PELOS ATOS PRATICADOS PELAS EMPRE-

SAS QUE CONTRATA A TÍTULO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR, NA FORMA DO ARTIGO 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO CRIADO, UMA VEZ QUE O DANO SOFRIDO PELA AUTORA É DECORRENTE DA ATIVIDADE DE RISCO DESENVOLVIDA PELA RÉ. OS DOCUMENTOS ADUNADOS AOS AUTOS, BEM COMO, AS PROVAS NELE P R O D U ZIDAS, COMPROVAM O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A OCORRÊNCIA DO ACIDENTE E AS LESÕES SUPOSTAS PELA DEMANDANTE, O QUE FAZ EXSURGIR O DEVER REPARATÓRIO DA RÉ PELOS DANOS SUPOSTOS PELA AUTORA. VERBA DE DANO MORAL QUE DEVE CUMPRIR SUA FUNÇÃO PUNITIVO - PEDAGÓGICA, ARBITRADA COM RAZOABILIDADE E MODERAÇÃO, DIANTE DO GRAU DAS LESÕES SOFRIDAS PELA AUTORA, QUE FORAM DE NATUREZA LEVE, A JUSTIFICAR O VALOR DE R\$ 6.000,00. CORREÇÃO DO DANO MORAL A PARTIR DA DATA DE SUA FIXAÇÃO (SÚMULA 97, DO TJRJ). OS JUROS DE MORA DEVEM CORRER A PARTIR DO EVENTO DANOSO EM RAZÃO DE SE TRATAR DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL (SÚMULA 54, DO STJ). HONORÁRIOS CORRETAMENTE FIXADOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA AUTORA PARA DETERMINAR QUE OS JUROS DE MORA INCIDAM A PARTIR DA DATA DO EVENTO DANOSO.

No STJ:

CDC. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVEDOR DE INTERNET. ANÚNCIO ERÓTICO.

O recorrente ajuizou ação de indenização por danos morais contra a primeira recorrida por ter-se utilizado do seu sítio eletrônico, na rede mundial de computadores, para veicular anúncio erótico no qual aquele ofereceria serviços sexuais, constando para contato o seu nome e endereço de trabalho. A primeira recorrida, em contestação, alegou

que não disseminou o anúncio, pois assinara contrato de fornecimento de conteúdo com a segunda recorrida, empresa de publicidade, no qual ficou estipulado que aquela hospedaria, no seu sítio eletrônico, o site desta, entabulando cláusula de isenção de responsabilidade sobre todas as informações divulgadas. **Para a Turma, o recorrente deve ser considerado consumidor por equiparação, art. 17 do CDC, tendo em vista se tratar de terceiro atingido pela relação de consumo estabelecida entre o provedor de internet e os seus usuários.** Segundo o CDC, existe solidariedade entre todos os fornecedores que participaram da cadeia de prestação de serviço, comprovando-se a responsabilidade da segunda recorrida, que divulgou o anúncio de cunho erótico e homossexual; também está configurada a responsabilidade da primeira recorrida, site hospedeiro, por imputação legal decorrente da cadeia de consumo ou pela *culpa in eligendo*, em razão da parceria comercial. Ademais, é inócua a limitação de responsabilidade civil prevista contratualmente, pois não possui força de revogar lei em sentido formal. REsp 997.993-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/6/2012.

FORNECEDOR

O conceito de fornecedor se encontra previsto no art. 3º do CDC, segundo o qual ***“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”***.

Da leitura do citado dispositivo legal, percebe-se que a norma classifica o fornecedor em **razão da atividade por ele desenvolvida**, assim entendido o conjunto de atos destinado a objetivo final, a obten-

ção de alguma vantagem direta ou indireta.

Dessa forma, para que se verifique a presença do fornecedor, imprescindível se faz uma certa habitualidade na conduta daquele que atua no mercado de consumo; certo que o rol das atividades descritas no art. 3º do CDC é meramente exemplificativo. De acordo com o citado dispositivo legal, portanto, fornecedor é toda pessoa que, **mediante remuneração direta ou indireta**, ainda que com fins filantrópicos e desprovida de personalidade jurídica, desenvolva de forma habitual atividades de **produção ou intermediação**.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

REsp 519310 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0058088-5 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 20/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 24/05/2004 p. 262 Ementa Processual Civil. Recurso especial. Sociedade civil sem fins lucrativos de caráter beneficente e filantrópico. Prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e jurídicos a seus associados. Relação de consumo caracterizada. Possibilidade de aplicação do código de defesa do consumidor. - **Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração**. Recurso especial conhecido e provido.

FORNECEDOR POR EQUIPARAÇÃO

Com o propósito de ampliar a incidência do Código de Defesa do Consumidor e explicar algumas situações em que a pessoa não se enquadra com perfeição no conceito de fornecedor, mas atua como intermediador, em posição de auxílio ao lado do fornecedor de produtos e prestadores de serviços que sobrevivem às custas de uma relação jurídica de consumo, como também das empresas que mantêm e administram bancos de dados dos consumidores, o professor Leonardo Bessa construiu a ideia do **fornecedor por equiparação**, cuja gama de exemplos e aplicação prática ainda carece de certo incremento doutrinário e jurisprudencial.

PRODUTO

O conceito de produto se encontra no § 1º do art. 3º do CDC, segundo o qual **“produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”**. **Importante registrar que o produto tanto pode ser novo quanto usado”**.

SERVIÇO

O conceito de serviço se encontra no § 2º do art. 2º do CDC, segundo o qual **“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”**.

De acordo com o citado dispositivo legal, o serviço deve ser prestado mediante remuneração, que pode ser direta ou indireta, ou seja, ficam fora do conceito os serviços puramente gratuitos, mas não os

aparentemente gratuitos, em que o fornecedor busca alguma vantagem indireta, como por exemplo estacionamento gratuito em certos estabelecimentos, ainda que o consumidor nada venha a consumir.

Destaca-se que o art. 22 do CDC é expresso em destacar que “os *órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissoras ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos*”.

Existe certa discussão doutrinária acerca da relação jurídica advogado - cliente, se essa seria ou não uma relação jurídica de consumo; certo que a doutrina majoritária vem respondendo a tal indagação de forma positiva, assim como ocorre com a relação médico - paciente.

Algumas relações jurídicas a jurisprudência já pacificou no sentido de não se tratar de uma relação de consumo: locador - locatário, franqueado “franqueador e condomínio” condômino.

Com relação às instituições financeiras, no julgamento da ADIN 2591 restou pacificado no sentido da incidência do CDC devendo, ainda, ser ressaltado o teor das súmulas 297 (***O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras***) e 321 (***O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes***), ambas do STJ.

Sobre o tema relação de consumo, cite-se recente decisão do STJ:

DIREITO DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DO CDC AOS CONTRATOS DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA. **É possível a aplicação do CDC à relação entre proprietário de imóvel e a imobiliária contratada**

por ele para administrar o bem. Isso porque o proprietário do imóvel é, de fato, destinatário final fático e também econômico do serviço prestado. Revela-se, ainda, a presunção da sua vulnerabilidade, seja porque o contrato firmado é de adesão, seja porque é uma atividade complexa e especializada ou, ainda, porque os mercados se comportam de forma diferenciada e específica em cada lugar e período. No cenário caracterizado pela presença da administradora na atividade de locação imobiliária sobressaem pelo menos duas relações jurídicas distintas: a de prestação de serviços, estabelecida entre o proprietário de um ou mais imóveis e a administradora; e a de locação propriamente dita, em que a imobiliária atua como intermediária de um contrato de locação. Nas duas situações, evidencia-se a destinação final econômica do serviço prestado ao contratante, devendo a relação jurídica estabelecida ser regida pelas disposições do diploma consumerista. REsp 509.304-PR, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, julgado em 16/5/2013. ▼