

**DERROTABILIDADE NORMATIVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: ENSAIO  
SOBRE O CONCEITO DE CONSUMIDOR E SUA INTERPRETAÇÃO  
JURISPRUDENCIAL**

**DERROTABILIDAD NORMATIVA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO: ENSAYO  
SOBRE EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y SU INTERPRETACIÓN  
JURISPRUDENCIAL**

Marcelo Conrado<sup>1</sup>

Resumo

O artigo analisa o conceito de consumidor por meio da teoria da derrotabilidade normativa. Considerando que consumidor é um termo que deve ser analisado no contexto do sistema jurídico, o artigo ocupa-se da análise da jurisprudência para identificar os momentos de aplicação das teorias maximalista, finalista e, por fim, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça. Conclui-se que consumidor é um conceito interpretativo e, portanto, valorado. Nos primeiros anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor predominou a aplicação da teoria maximalista e após prevaleceu a teoria finalista. Por fim, nos últimos anos, o Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado a teoria finalista, surgindo então o conceito de consumidor intermediário. Para chegar a tais conclusões o artigo destaca, em especial, os marcos jurisprudenciais e doutrinários sobre as mudanças, no tempo, do conceito de consumidor.

**Palavras chave:** conceito de consumidor; derrotabilidade normativa; teoria maximalista; teoria finalista; consumidor intermediário.

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Graduado e Mestre em Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro/Jacarezinho-PR. Professor Assistente de Prática Jurídica da Faculdade de Direito da UFPR. Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da UniBrasil.

## Resumen

El Artículo hace el análisis del concepto de consumidor por medio de la teoría de a derrotabilidad normativa. Considerando que consumidor es un término que debe ser analizado en el contexto del sistema jurídico, El artículo se ocupa del análisis de jurisprudencia para identificar los momentos de aplicación de las teorías maximalista, finalista y por fin, el entendimiento actual del Superior Tribunal De Justicia. Se concluye que el consumidor es un concepto interpretativo, y por lo tanto .en los primeros años de vigencia del Código de Defensa del Consumidor predominó de la teoría maximalista, pero luego prevaleció la teoría finalista. Por fin, en los últimos años, el Superior Tribunal de Justicia ha flexibilizado la teoría a finalista, surgiendo entonces el concepto de consumidor intermediario. Para llegar a esas conclusiones el artículo destaca, en especial los marcos jurisprudenciales y doctrinarios sobre los cambios, en el tiempo, del concepto de consumidor.

**Palabras clave:** concepto de consumidor; derrotabilidad normativa; teoría maximalista; teoría finalista; consumidor

## 1 INTRODUÇÃO

A partir da leitura de autores tais como Juan Carlos Bayón, Jorge Rodríguez e Fernando Andreoni Vasconcelos, que se dedicam ao estudo da derrotabilidade normativa, bem como na doutrina de direito do consumidor, em especial de Adalberto Pasqualoto, pretende-se intermediar um diálogo entre derrotabilidade normativa e o conceito de consumidor.

A pesquisa ocupa-se de estabelecer as hipóteses de aplicação do Código de Defesa do Consumidor a partir das teorias que interpretam o conceito de consumidor, quais sejam: a teoria maximalista, a teoria finalista e, mais recentemente, a mitigação da teoria finalista. Para tanto, serão analisados casos jurisprudenciais para demonstrar, mesmo que despretensiosamente, a transformação dos modos de interpretação ao longo dos vinte anos do Código de Defesa do Consumidor e, por fim, pretende-se apontar o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça sobre o conceito de consumidor.

## 2 O DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Pouco antes da Constituição Federal<sup>2</sup> completar dois anos foi aprovada a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que entrou em vigor em março de 1991, constituindo em um instrumento jurídico de transformação social que, inclusive, tornou-se fonte de inspiração para a criação de sistemas de proteção do consumidor em outros países.

Na América Latina, cite-se como exemplo, a proteção do consumidor ganhou evidência somente após o Brasil aprovar o Código de Defesa do Consumidor, que foi seguido em 1993 pela Argentina com a *Ley de Defensa del Consumidor*, depois o Chile, que em 1997 recebeu a *Ley de Protección de los Derechos del Consumidor*, em 1998 o Paraguai inseriu no seu sistema legal a *Ley de Defensa del Consumidor e del Usuario*, ainda destacamos o Uruguai que protege o consumidor desde 2000 por meio da *Ley de Relaciones del Consumo* e, por fim, a Venezuela que mais recentemente, em 2004, promove o equilíbrio nas relações de consumo com fundamento na *Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*.

O Código de Defesa do Consumidor possui o desafio de alcançar o equilíbrio entre os interesses do consumidor e do fornecedor. É preciso reconhecer a diferença para se conquistar a igualdade e, como as relações de consumo caracterizam-se pela vulnerabilidade do consumidor, portanto, entre desiguais, a legislação infraconstitucional passou a enfrentar o desafio de "repor o 'indivíduo' e os direitos no topo da regulamentação *jure civile*"<sup>3</sup>.

Como ponto de partida é preciso saber como o Código de Defesa do Consumidor define as figuras do consumidor e do fornecedor.<sup>4</sup> Nos termos do artigo 2.º do referido Código "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Além disso, o parágrafo primeiro do mesmo artigo equiparou consumidor "a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de

---

<sup>2</sup> A proteção do consumidor é um direito fundamental delineado pela Constituição da República no artigo 5.º, XXXII, e pelo princípio da ordem econômica – art. 170, V. Ainda, Sálvio de Figueiredo Teixeira destacou que "a opção do constituinte de 1988 por um código, e não por uma lei, contribuiu para dar coerência e homogeneidade a esse novo ramo do direito, além de fortalecer o tratamento da matéria" (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao consumidor no sistema jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 15, n.60, p.11, out./dez. 2006).

<sup>3</sup> CARVALHO, Orlando. *Para uma teoria da relação jurídica civil*. 2.ed. Coimbra: Centelha, 1981. p.10.

<sup>4</sup> Art. 3.º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

consumo". Há ainda o consumidor previsto nos artigos 17<sup>5</sup> e 29<sup>6</sup>, e o artigo 81<sup>7</sup> do mesmo Código consagra a proteção do consumidor na perspectiva coletiva.

### 3 AFINAL, QUEM É CONSUMIDOR?

O Código de Defesa do Consumidor se traduz como um campo aberto para investigações sobre a teoria da derrotabilidade normativa. Isso porque a própria Lei 8.078/90, a doutrina e a jurisprudência formada nestas duas décadas ensejam várias reflexões para se definir quem é *consumidor*, por meio de um processo de argumentação e interpretação.

Conceituar juridicamente o consumidor exige um exercício interpretativo, ou seja, de criação e recriação do direito para que possamos identificar as situações caracterizadas como relações de consumo, com a presença da vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, de modo a autorizar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Não estando caracterizada a relação de consumo, aplica-se o Código Civil e a legislação especial destinada para regular as situações entre iguais.

E este ato de interpretar e recriar o direito encontra eco na teoria da derrotabilidade normativa, senão vejamos as palavras de Bayón e Rodríguez:

*Si sólo sé que estoy siguiendo una regla cuando encuentro que también los demás consideran que el modo en que la aplico es correcto, entonces no es la regla la que origina el acuerdo (em el sentido de que nos guíe hacia ei), sino más bien el acuerdo el que nos permite decir que hay una regla. Esto quiere decir que a medida que una comunidad va aplicando una regla, va continuamente*

---

<sup>5</sup> Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

*reinterpretándola y rehaciéndola, que cada acto de 'aplicación' de la regla resulta ser, en realidad, un acto de reinterpretación y recreación de la misma.*<sup>8</sup>

Toda a problemática sobre o tema centra-se na inserção, no artigo 2.º do Código de Defesa do Consumidor, do termo "*destinatário final*" e que fez surgir, inicialmente, duas maneiras de interpretar o conceito de consumidor, denominadas de teoria **maximalista** e teoria **finalista**. No entanto, sobretudo após 2004, quando já estava em vigor o Código Civil de 2002, a teoria finalista passou a receber uma nova interpretação, que a flexibilizou, mudança esta que pode ser observada nas atuais decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Em síntese, o conceito de consumidor é interpretativo. Sobre isso, Adalberto Pasqualoto revela que "as posições maximalista e finalista são basicamente interpretativas e, por conseguinte, dependem de valorações subjetivas, que sempre permeiam a hermenêutica"<sup>9</sup>, raciocínio este que nos conduz para o estudo da derrotabilidade jurídica. Assim, as duas teorias iniciais surgiram e se desenvolveram em decorrência de problemas de interpretação, pois segundo Fernando Andreoni Vasconcelos

o direito positivo possui palavras com uma grande, e em boa medida inevitável, dose de imprecisão (vagueza, ambigüidade e outras intoxicações semânticas), de modo que, por mais rigoroso que seja o propósito de estabelecer relações unívocas, sempre existirá o risco de interpretações diversas e da aparição de pseudoproblemas sob a forma de disputas verbais.<sup>10</sup>

A teoria finalista, ou subjetiva, no entendimento de Claudia Lima Marques, "restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira

---

<sup>8</sup> BAYÓN, Juan Carlos; RODRÍGUEZ, Jorge. *Relevância normativa em la justificación de las decisiones judiciales: el debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas*. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003. p. 50.

<sup>9</sup> PASQUALOTO, Adalberto. O destinatário final e o "consumidor intermediário". *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 19, n.74, p.20, abr./jun. 2010.

<sup>10</sup> VASCONCELOS, Fernando Andreoni. *O conceito de derrotabilidade normativa*. 2009. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p.76.

especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável"<sup>11</sup>. Portanto, para a teoria finalista<sup>12</sup>, é consumidor apenas quem adquire um produto ou um serviço para uso pessoal, afastando-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor daqueles que adquirem o produto ou o serviço para outra finalidade, como para insumo, revenda ou uso profissional.

Para melhor explicitar a teoria finalista, passamos a apresentar alguns julgados que a ela aderiram. No primeiro caso, um estabelecimento comercial propôs ação de indenização contra um fabricante de cervejas em razão de que foi encontrado, por quem consumiu a bebida, material estranho no interior no produto. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu não existir relação de consumo entre o estabelecimento comercial e o fabricante da cerveja porque aquele utiliza o produto para revenda, e não na condição de quem de fato vai consumir o produto. Em seu voto, o Relator da decisão destacou que a autora da ação "*desenvolve atividade de comercialização do produto*"<sup>13</sup> e "*destinatário final é o não-profissional, a pessoa física que adquire o produto para consumo próprio*",<sup>14</sup> portanto, filiando-se a teoria finalista, não se aplicou o Código de Defesa do Consumidor<sup>15</sup> e o caso foi julgado com base no Código Civil.

Para ilustrar, em mais um caso, a aplicação da teoria finalista colacionamos um julgado que também afastou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de um litígio formado entre um Shopping Center em face de uma empresa prestadora de serviços de manutenção em virtude de problemas com escada rolante.<sup>16</sup> Para a Sexta Câmara Cível do

---

<sup>11</sup> MARQUES, Claudia. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. p.84

<sup>12</sup> Ainda como exemplo da teoria finalista, tem-se o seguinte julgado: ARRENDAMENTO RURAL. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. PREÇO DO ARRENDAMENTO. Inaplicáveis à espécie as disposições do Código de Defesa do Consumidor, já que não se cuida de relação de consumo. Inviável a revisão contratual em ação de despejo rural. Impunha-se à parte prejudicada o ajuizamento de ação própria ou, então, reconvir nesse sentido. Validade da cláusula contratual que fixa o preço do arrendamento em quantidade de produto, sendo comum no interior do Estado que transações como a compra e venda e o próprio arrendamento seja pactuados tendo por preço a quantidade de produto. Apelo improvido. (TJRS. Ap. Cív. 198035321, 21.<sup>a</sup> CC, Rel. Des. Francisco José Moesch, julg. 02.09.1998. DPriv 2/298).

<sup>13</sup> TJRS. Ap. Cív. 70003041530, 5.<sup>a</sup> CC, Rel. Des. Clarindo Favretto, julg. 01.11.2001.

<sup>14</sup> TJRS. Ap. Cív. 70003041530, 5.<sup>a</sup> CC, Rel. Des. Clarindo Favretto, julg. 01.11.2001.

<sup>15</sup> RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. GARRAFA DE CERVEJA CONTENDO OBJETO ESTRANHO EM SEU INTERIOR. ABALO MORAL DO ESTABELECIMENTO QUE O VENDEU NÃO COMPROVADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. FORNECEDOR. Conceito que não se amolda ao de consumidor. Teoria finalista. Destinação final, a que alude o artigo 2.<sup>o</sup> da Lei n. 8.078/90, é a econômica, não a fática. Destinatário final é o não-profissional. A pessoa física que adquire o produto para consumo próprio, e não para o fornecedor. Sentença confirmada. (TJRS. Ap. Cív. 70003041530, 5.<sup>a</sup> CC, Rel. Des. Clarindo Favretto, julg. 01.11.2001).

<sup>16</sup> SHOPPING CENTER. SERVIÇO DE MANUTENÇÃO DE ESCADAS ROLANTES. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL. CLÁUSULA PENAL. INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE MANIFESTA. Consoante a teoria finalista, expressamente adotada pelo STJ, não é consumidor aquele que utiliza um produto ou serviço na sua atividade

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o shopping não é consumidor, pois quando o produto ou o serviço é para uso profissional inexistente vulnerabilidade na relação contratual. No voto da Relatora destaca-se o fundamento de que para se considerar consumidor existe "a necessidade de haver uma situação de vulnerabilidade, de hipossuficiência, perante o fornecedor, para a caracterização de um consumidor no outro pólo da relação jurídica"<sup>17</sup> e a autora da ação, que pretendia enquadrar-se como consumidora é "experiente e detentora de habilidade negocial, estando em pé de igualdade no trato com seus fornecedores e lojistas"<sup>18</sup>. Diante dessa interpretação, a Relatora concluiu que "descabe alegar uma pretensa vulnerabilidade a fim de atrair em seu benefício os preceitos da legislação consumerista. O diploma legal a ser aplicado ao caso concreto inegavelmente é o Código Civil de 2002"<sup>19</sup>.

Em resumo, somente se aplica o Código de Defesa do Consumidor, segundo a teoria finalista, quando o produto ou o serviço for adquirido sem o objetivo de revenda e não for para uso profissional, ou seja, destina-se para uso próprio.

Passamos, em seguida, para a teoria maximalista ou objetiva. Para tal posicionamento "A definição do artigo 2.º deve ser interpretada o mais extensivamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado"<sup>20</sup>. Para esta vertente de interpretação, basta que o consumidor utilize um produto ou serviço, quer seja para uso profissional, ou não. Trata-se de uma corrente que amplia a possibilidade de aplicação da Lei 8.078/90. Alguns casos de aplicação da teoria maximalista tornaram-se emblemáticos, como exemplo a aquisição de fertilizantes por agricultores e a compra de veículos por taxistas, sendo ambos considerados consumidores.

Novamente, da doutrina para a jurisprudência, no primeiro caso analisado foi adquirido um equipamento para serralheria com defeito, sendo, então, proposta ação de indenização e, no seu curso, foi analisado se o comprador é, ou não, consumidor. Aplicada a teoria maximalista, mesmo tendo o equipamento uso profissional, o que interessa é que o

---

profissional. Não obstante, mesmo adotada a teoria maximalista, indispensável constatar-se uma situação de vulnerabilidade perante o fornecedor, o que não se verifica no caso concreto, pois constitui o condomínio autor um centro empresarial de médio porte, evidentemente experiente e detentor de habilidade negocial, encontrando-se em pé de igualdade no trato com seus fornecedores e lojistas. [...] Sentença que se mantém, porém, com fundamentação diversa. (TJRJ. Ap. Cív. 2008.001.59839, 6.ª CC, Rel. Des. Suimei Meira Cavalieri, julg. 18.03.2009).

<sup>17</sup> TJRJ. Ap. Cív. 2008.001.59839, 6.ª CC, Rel. Des. Suimei Meira Cavalieri, julg. 18.03.2009.

<sup>18</sup> TJRJ. Ap. Cív. 2008.001.59839, 6.ª CC, Rel. Des. Suimei Meira Cavalieri, julg. 18.03.2009.

<sup>19</sup> TJRJ. Ap. Cív. 2008.001.59839, 6.ª CC, Rel. Des. Suimei Meira Cavalieri, julg. 18.03.2009.

<sup>20</sup> EFING, Antonio Carlos. *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Curitiba: Juruá, 2004. p.56.

produto chegou ao final da sua cadeia de produção, ou seja, utilizado para o fim a que se destina: a serralheria. Diante disso, aplicou-se o Código de Defesa do Consumidor.<sup>21</sup>

No segundo julgado, que bem expressa a teoria maximalista, um usuário, pessoa jurídica (e com fins lucrativos), sofreu várias interrupções no serviço de fornecimento de energia elétrica e acabou por sofrer prejuízos decorrentes desta situação. A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro considerou o estabelecimento comercial, no caso um curso de idiomas, consumidor, protegendo-o com a lei especial que regula as relações de consumo.<sup>22</sup> A Relatora do acórdão fundamentou em seu voto a aplicação da "teoria maximalista na conceituação do destinatário final, eis que presente, inegavelmente, a vulnerabilidade deste perante a concessionária ré"<sup>23</sup>.

Após a análise das teorias finalista e maximalista, partimos rumo à análise de outro conceito de consumidor previsto no artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, ao prever que "equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento". Tomemos como exemplo o caso de uma vítima de fraude, que teve seus documentos adulterados e apresentados por terceiro para contratação com instituição financeira. Nesta situação, mesmo inexistindo relação contratual com o banco, mas sendo vítima de fraude, foi equiparado a consumidor.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. FATO DO SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC. Comerciante que presta serviço com defeito na medida em que fornece informações insuficientes ou inadequadas sobre o produto que o autor pretende adquirir (máquina para serralheria). Produto que não atende às necessidades profissionais do consumidor. Vulnerabilidade. Teoria maximalista. Precedentes. Sucessivos problemas na máquina e respectivos consertos e até troca por outro produto novo. Assistência técnica que informa não ser o produto adequado ao fim a que se destina. Violação ao dever de informação, à boa-fé objetiva e à legítima expectativa quanto ao uso do bem. Indução a erro. Dano moral que deve ser indenizado. Recurso parcialmente provido. (TJRJ. Ap. Cív. 2009.001.48587, 5.<sup>a</sup> CC, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, julg. 15.09.2009).

<sup>22</sup> APELAÇÃO CÍVEL. ENERGIA ELÉTRICA. PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA. TEORIA MAXIMALISTA. PRECEDENTES. VULNERABILIDADE. Lei 8078/90. Interrupções reiteradas de fornecimento de luz na localidade onde está instalada a autora (curso de línguas). Inspeção da ré que conclui pela inexistência de qualquer problema na rede elétrica. Apagões que tornam a ocorrer. Ajuizamento de ação com vistas à indenização por danos materiais e morais. Sentença que reconhece a falha na prestação de serviço da ré e fixa indenização do dano material, este comprovado nos autos. Dano moral presente na hipótese e que decorre do abalo ao bom nome comercial do curso de idiomas eis que este foi obrigado, em várias ocasiões, a suspender aulas ou a ministrá-las em precárias condições e a suportar a frustração e a insatisfação de alunos e professores. Dever de reparação por força dos dispositivos do art. 6.<sup>o</sup> VI e do par. único do art. 22 CDC. Pessoa jurídica que pode sofrer dano moral. Súmula 227 STJ. Duplo viés do instituto na seara de consumo, com ênfase aqui no caráter preventivo-pedagógico a indicar à fornecedora a necessidade de aprimorar seu desempenho e a empreender esforços no sentido de oferecer ao consumidor eficaz prestação do serviço público. Provimento do recurso. (TJRJ. Ap. Cív. 2009.001.53645, 5.<sup>a</sup> CC, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, julg. 29.09.2009).

<sup>23</sup> TJRJ, Ap. Cív. 2009.001.53645, 5.<sup>a</sup> CC, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, julg. 29.09.2009.

<sup>24</sup> RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO CONSIGNADO, MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DO AUTOR. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO BANCO. CONFERÊNCIA DOS DADOS. AUSÊNCIA DE CAUTELA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CULPA EVIDENCIADA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. COMPENSAÇÃO. MANUTENÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES EM DOBRO. 1. A controvérsia trazida ao



Ainda, nos termos do artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, existe a figura do consumidor equiparado em razão da sua exposição às práticas comerciais. No ensinamento de Claudia Lima Marques, "mesmo não sendo consumidores *stricto sensu*, poderão se valer das normas especiais do CDC, de seus princípios, de sua ética de responsabilidade social no mercado, de sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas".<sup>25</sup> Desse modo, não é consumidor apenas aquele que adquire um produto ou serviço. É também consumidor toda pessoa que for exposta às práticas de mercado, como exemplo à publicidade e às práticas abusivas.

Acompanhando o entendimento dos julgados acima elencados, podemos encontrar um amplo repertório jurisprudencial, formado pela habilidade e sensibilidade do aplicador do direito, ao analisar, no caso concreto, se existe, ou não, permissivos fáticos e jurídicos a fim de caracterizar uma relação de consumo. Trata-se de um encontro entre a linguagem da norma e a situação fática. Fernando Andreoni Vasconcelos assim se manifesta sobre as relações entre o direito e a linguagem:

Após a positivação do Direito, ao aplicador caberá a missão de interpretá-lo, sem embargo dos problemas que podem exsurgir nessa atividade, tais como a vagueza e ambigüidade do texto, assim como outros fatores lingüísticos, imiscuídos na pré-compreensão do intérprete, na forma de convicções pessoais sobre o ordenamento jurídico e acerca do caso concreto. O direito positivo não é criado a partir do nada, *ex nihilo*, mas decorre da linguagem, que é transformada em nova

---

feito deve ser analisada sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, já que, a despeito da inexistência de relação contratual entre as partes, tem pertinência o disposto no art. 17 da Lei 8.078/90, segundo o qual se equiparam aos consumidores todas as vítimas do evento. Logo, em sendo a parte consumidor por equiparação, a responsabilidade da financeira é objetiva, incidindo, *in casu*, o estabelecido no art. 14 do CDC. 2. Culpa de terceiro não caracterizada, já que presente o agir culposo do banco demandado, ao conceder empréstimo com desconto em folha de pagamento sem a indispensável e eficaz conferência da documentação apresentada pelo cliente, que se utiliza de documentos adulterados. Responsabilidade das instituições financeiras que se introduz pela ausência de cautela no desempenho de seu mister. [...]. Apelo improvido e parcialmente provido o recurso adesivo. (TJRS. Ap. Cív. 70031132301, 10.<sup>a</sup> CC, Rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann, julg. 26.11.2009).

<sup>25</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4.ed. São Paulo: RT, 2002. p. 294.

linguagem mediante uma cadeia de sucessivas transformações, promovidas em leis, sentenças, acórdãos, portarias etc.<sup>26</sup>

Trata-se do já afirmado processo de criação e recriação do direito. Isso porque direito é linguagem, e esta abre muitas vezes espaço para o uso da argumentação e da interpretação.

---

<sup>26</sup> VASCONCELOS, *op. cit.*, p.11.

#### 4 OS MOMENTOS DE APLICAÇÃO DAS TEORIAS MAXIMALISTA E FINALISTA

As teorias maximalista e finalista tiveram, logo após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, que ocorreu em março de 1991, momentos distintos de aplicação quando inicialmente prevaleceu a primeira teoria e, em um segundo momento, prevaleceu a segunda. A aplicação da teoria maximalista foi melhor recepcionada nos primeiros anos de vigência do CDC pois, naquele período, ainda estava em vigor o Código Civil de 1916, que por sua vez destoava dos princípios trazidos pela Constituição de 1988. A interpretação sobre o conceito de consumidor foi ampliada sobretudo para demonstrar o afastamento do pensamento jurídico da visão oitocentista que inspirou o Código Civil de 1916, quando segundo Eroulths Cortiano Junior "o proprietário tinha a faculdade de explorar economicamente e de forma egoística a propriedade"<sup>27</sup>.

O julgado que representa o marco final do predomínio da aplicação da teoria maximalista, a que se refere Pascoaloto, é um julgado do Superior Tribunal de Justiça, datado de 2004, de uma farmácia que contratou com uma instituição financeira a utilização de equipamento para permitir o recebimento via cartão de crédito, como forma de pagamento a ser disponibilizada aos clientes da referida drogaria. Alegando ser consumidora dos serviços prestados pela empresa *Companhia Brasileira de Meios de Pagamento*, a farmácia requereu que a ação tramitasse no foro onde situava-se a sua sede, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor. O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a farmácia era consumidora, configurando-se uma relação de consumo.<sup>28</sup> No entanto, outros dois casos

---

<sup>27</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. A Constituição, o Direito Privado e a posse. In: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo (Coords.). *Direito Privado e Constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio*. Curitiba: Juruá, 2009. p.151.

<sup>28</sup> PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO. FORO DE ELEIÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE CRÉDITO POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DESTINAÇÃO FINAL CARACTERIZADA. Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento empresarial, não integre diretamente - por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda - o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros. - O empresário ou sociedade empresária que tenha por atividade precípua a distribuição, no atacado ou no varejo, de medicamentos, deve ser considerado destinatário final do serviço de pagamento por meio de cartão de crédito, porquanto esta atividade não integra, diretamente, o produto objeto de sua empresa. (STJ. CComp 41.056-SP, 2.<sup>a</sup> Seção. Rel. Min. Adir Passarinho, julg. 23.06.2004.)

semelhantes foram julgados, em períodos de tempo próximos, pelo mesmo órgão do Superior Tribunal de Justiça, todavia mudando a entendimento para aplicar a teoria finalista e não mais considerar a pessoa jurídica como consumidora.<sup>29</sup>

Exatamente sobre essa situação, Adalberto Pascoaloto destaca que "a tendência maximalista manteve-se até 2004,<sup>30</sup> ano em que dois casos semelhantes foram decididos de modo oposto, um marcando o fim do maximalismo e o outro o começo do finalismo"<sup>31</sup>.

Se a teoria maximalista, em muitos casos, ampliou demasiadamente o conceito de consumidor, a teoria finalista, por outro, acabou por restringir ao extremo o conceito de consumidor. Os diferentes momentos em que prevaleceram as teorias justificam-se sobretudo pelo momento histórico do direito das relações de consumo, pois no caso da aplicação da teoria maximalista, "a interpretação ampliativa do conceito de consumidor justificava-se, em um primeiro momento, pelo caráter renovador das normas do CDC em relação ao direito brasileiro centrado no Código Civil de 1916. Neste sentido, foi o direito do consumidor o principal elemento de renovação do direito privado"<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> A mudança de entendimento pode ser observada nos seguintes julgados: (i) STJ, REsp 541.867-BA, 2.ª Seção, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, julg. 10.11.2004 (ii) STJ, REsp 661.145-ES, 5.ª T. Rel. Min. Jorge Scartezini. Recomenda-se consultar o trabalho de Adalberto Pascoaloto, que tece considerações sobre a mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deixando de aplicar a teoria maximalista para adotar a posição finalista. (PASQUALOTO, *op. cit.*, p.20).

<sup>30</sup> Para demonstrar o predomínio da teoria maximalista, colaciona-se a seguinte decisão: CONTRATOS BANCÁRIOS. CONTRATO DE REPASSE DE EMPRÉSTIMO EXTERNO PARA COMPRA DE COLHEITADEIRA. AGRICULTOR. DESTINATÁRIO FINAL. INCIDÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPROVAÇÃO. CAPTAÇÃO DE RECURSOS. MATÉRIA DE PROVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. I – O agricultor que adquire bem móvel com a finalidade de utilizá-lo em sua atividade produtiva, deve ser considerado destinatário final, para os fins do artigo 2.º do Código de Defesa do Consumidor. II – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas originadas dos pactos firmados entre os agentes econômicos, as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços. III – Afirmando pelo acórdão recorrido que não ficou provada a captação de recursos externos, rever esse entendimento encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. IV – Ausente o prequestionamento da questão federal suscitada, é inviável o recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF). Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia. (STJ. REsp 445854-MS, 3.ª T., Rel. Min. Castro Filho, julg. 02.12.2003).

<sup>31</sup> PASCOALOTO, *op. cit.*, p.12.

<sup>32</sup> MIRAGEM, Bruno. Aplicação do CDC na proteção contratual do consumidor-empresário: concreção do conceito de vulnerabilidade como critério para equiparação legal. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n.62, p.261, abr./jun. 2007.

## 5 A INTERPRETAÇÃO MITIGADA DA TEORIA FINALISTA E O ENTENDIMENTO ATUAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atualmente a interpretação do conceito de consumidor tem recebido especial atenção do Superior Tribunal de Justiça, até mesmo para mediar a aplicação das teorias maximalista e finalista, em especial para desempenhar o papel de flexibilizar a teoria finalista.<sup>33</sup>

Nesse sentido, a Ministra Fátima Nancy Andriahi já se pronunciou sobre "a possibilidade de abrandamento da teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica"<sup>34</sup>.

O precedente que inaugurou o abrandamento da teoria finalista é uma decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, datada de 2007. Trata-se de uma pessoa física que adquiriu um caminhão e este veio a apresentar diversos problemas mecânicos, e "*apesar de ter estado em oficinas autorizadas (concessionárias) por inúmeras vezes, nas quais foram realizados inúmeros serviços e trocadas várias peças, toda vez que o caminhão voltava a circular, o mesmo defeito voltava a aparecer, demandando nova troca das mesmas peças e impedindo seu uso pelo requerente*". O Ministro Ari Pargendler, Relator do acórdão, concluiu que "uma pessoa jurídica de vulto que explore a prestação de serviços de transporte tem condições de reger seus negócios com os fornecedores de caminhões pelas regras do Código Civil"<sup>35</sup>. O mesmo tratamento jurídico, segundo o Ministro, não pode ser aplicado ao

---

<sup>33</sup> A esse respeito, Bruno Miragem esclarece que "[...] podem ser observados três estágios principais, no modo como a jurisprudência brasileira vem admitindo a interpretação do conceito de consumidor. O primeiro estágio assinala uma vocação expansiva do CDC como lei de regulação geral do mercado, identificando o destinatário final como o destinatário fático do produto ou serviço, e abrangendo de modo geral o consumidor empresário, seja pela interpretação do art. 2º, ou do art. 29 do CDC. O segundo estágio indica uma interpretação restritiva do conceito de consumidor e da expressão destinatário final do art. 2º privilegiando a denominada teoria finalista. E recentemente, sobretudo a partir da rica jurisprudência do STJ, passa-se a um terceiro estágio, no qual se destaca o critério da vulnerabilidade para identificação do consumidor, independente se destinatário final ou consumidor equiparado. Este terceiro estágio, denominado pela doutrina como finalismo aprofundado". (MIRAGEM, *op. cit.*, p.259).

<sup>34</sup> STJ. Resp, 1010834-GO, 3.ª T., Rel. Min. Nancy Andriahi, julg. 03.08.2010.

<sup>35</sup> *STJ aplica, caso a caso, CDC em relações de consumo intermediário*. (Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99044&tmp.area\\_anterior=44&tmp.argumento\\_pesquisa=consumidor intermediário](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99044&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=consumidor%20intermedi%C3%A1rio)>. Acesso em: 19.nov. 2010).

proprietário de apenas um veículo. Nesta situação constata-se a vulnerabilidade do caminhoneiro para receber proteção legal no Código de Defesa do Consumidor.<sup>36</sup>

Em 2009 a 3.<sup>a</sup> Turma do Superior Tribunal de Justiça<sup>37</sup> também decidiu pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor em um caso muito semelhante. Um caminhoneiro "adquiriu veículo novo que apresentou defeitos no motor, sendo submetido a conserto duas vezes pela concessionária"<sup>38</sup>. O proprietário utilizava o veículo para uso profissional e as receitas advindas de seu trabalho destinavam-se para o próprio sustento e de sua família. Neste caso, se a teoria finalista fosse aplicada, a decisão seria o não reconhecimento do caminhoneiro como consumidor. No entanto, concluiu a Relatora da decisão, Ministra Fátima Nancy Andrighi que "o profissional deve ser considerado consumidor desde que evidenciado o nexo de sujeição em face do vínculo de dependência e de vulnerabilidade, em face da insuficiência técnica, jurídica ou econômica"<sup>39</sup>.

Em seguida casos parecidos passaram a ser enfrentados pelo STJ, como exemplo o Recurso Especial 1.010.834, em que uma costureira pretendia o reconhecimento de nulidade da cláusula de eleição de foro em face de um fabricante de equipamentos e fornecedor de *softwares* para atividade de confecção. A relatora do recurso, Ministra Fátima Nancy Andrighi, entendeu pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DESTINATÁRIO FINAL. A expressão destinatário final, de que trata o art. 2.<sup>o</sup>, caput, do Código de Defesa do Consumidor abrange quem adquire mercadorias para fins não econômicos, e também aqueles que, destinando-os a fins econômicos, enfrentam o mercado de consumo em condições de vulnerabilidade; espécie em que caminhoneiro reclama a proteção do Código de Defesa do Consumidor porque o veículo adquirido, utilizado para prestar serviços que lhe possibilitariam sua manutenção e a da família, apresentou defeitos de fabricação. Recurso especial não conhecido.

<sup>37</sup> STJ. REsp 1.080.719/MG. 3.<sup>a</sup> T. Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 10.02.2009.

<sup>38</sup> STJ. REsp 1.080.719/MG. 3.<sup>a</sup> T. Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 10.02.2009.

<sup>39</sup> STJ. REsp 1.080.719/MG. 3.<sup>a</sup> T. Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 10.02.2009.

<sup>40</sup> PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE MÁQUINA DE BORDAR. FABRICANTE. ADQUIRENTE. VULNERABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. NULIDADE DE CLÁUSULA ELETIVA DE FORO. 1. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp 541.867/BA, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão o Min. Barros Monteiro, DJ de 16/05/2005, optou pela concepção subjetiva ou finalista de consumidor. 2. Todavia, deve-se abrandar a teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. 3. Nos presentes autos, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica. 4. Nesta hipótese, está justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a nulidade da cláusula eletiva de foro. 5. Negado provimento ao recurso especial. (STJ. Resp, 1010834-GO, 3.<sup>a</sup> T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 03.08.2010).

Situações como estas, em que mesmo para uso profissional o usuário do produto ou do serviço encontra-se na condição de vulnerabilidade (técnica, jurídica ou econômica), aplica-se a Lei 8.078/90, por tratar-se de um "consumidor intermediário".

Adalberto Pasqualotto esclarece que "na transição da corrente maximalista para a finalista, o STJ passou a empregar a expressão 'consumidor intermediário'. O conceito refere-se a agentes econômicos que, não sendo consumidores em sentido estrito, apresentam vulnerabilidade, ficando em situação de desvantagem frente ao outro contratante"<sup>41</sup>. Por outro lado, o citado autor adverte que não é adequada a expressão "consumidor intermediário" pois "incide numa contradição terminológica, uma vez que não pode haver intermediação onde se exige destinação final"<sup>42</sup>. A esse respeito, a interpretação sobre o conceito de consumidor reside justamente na compreensão do que vem a ser "destinatário final".

Interessante observar dois julgados do Superior Tribunal de Justiça, datados de 2010, e que envolvem produtores rurais. No primeiro o agricultor foi considerado consumidor e no segundo caso não. No Recurso Especial n. 914.384, um agricultor de soja do Mato Grosso litigava acerca da venda de defensivos agrícolas e requereu, para sua proteção, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso entendeu pela existência de relação de consumo entre a empresa e o produtor rural, mesmo que este seja um empresário de grande porte, pois tal condição não afasta a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O caso foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela incidência do Código Civil ao caso, afastando a inversão do ônus da prova, pois o tratamento jurídico deve ser diferenciado para um grande produtor de soja e, de outro lado, para um agricultor de subsistência, que não é caso. Assim, não estando presente a vulnerabilidade, não existe relação de consumo.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> PASQUALOTO, *op. cit.*, p.32.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p.41.

<sup>43</sup> DIREITO CIVIL. PRODUTOR RURAL DE GRANDE PORTE. COMPRA E VENDA DE INSUMOS AGRÍCOLAS. REVISÃO DE CONTRATO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO APLICAÇÃO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Tratando-se de grande produtor rural e o contrato referindo-se, na sua origem, à compra de insumos agrícolas, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, pois não se trata de destinatário final, conforme bem estabelece o art. 2.º do CDC, in verbis: "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". II - Não havendo relação de consumo, torna-se inaplicável a inversão do ônus da prova prevista no inciso VIII do art. 6.º, do CDC, a qual, mesmo nas relações de consumo, não é automática ou compulsória, pois depende de criteriosa análise do julgador a fim de preservar o contraditório e oferecer à parte contrária oportunidade de provar fatos que afastem o alegado contra si. III - O grande produtor rural é um empresário rural e, quando adquire sementes, insumos ou defensivos agrícolas para o implemento de sua atividade produtiva, não o faz como destinatário final, como acontece nos casos da agricultura de subsistência, em que a relação de consumo e a hipossuficiência ficam

Em outro caso o Superior Tribunal de Justiça decidiu por considerar o produtor rural como consumidor. O agricultor que comprou sementes para plantio foi "considerado consumidor diante do abrandamento na interpretação finalista em virtude de sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica"<sup>44</sup>. De acordo com o Relator da decisão, é possível flexibilizar a teoria finalista admitindo-se, em alguns casos, desde que presente a "vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do CDC. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor"<sup>45</sup>.

Desse modo atualmente admite-se, em alguns casos, o uso profissional do produto ou do serviço mesmo em se tratando de pessoa jurídica, permitindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, desde que demonstrada, no caso concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.

Vulnerabilidade, segundo Claudia Lima Marques é "uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo"<sup>46</sup> e que, como já exposto, pode apresentar-se de três maneiras diferentes.

Marcelo Junqueira Calixto sinaliza que a vulnerabilidade técnica "revela-se no desconhecimento, pelo consumidor, das qualidades intrínsecas do produto, dos meios empregados em sua produção ou dos riscos que o mesmo possa apresentar"<sup>47</sup> Já a vulnerabilidade jurídica (científica ou contábil), emprestando-se as palavras do mesmo autor, "apresenta-se como a ignorância do valor e do alcance dos termos jurídicos empregados em um contrato ou como a impossibilidade de realização de uma perícia contábil pelo

---

bem delineadas. IV - De qualquer forma, embora não seja aplicável o CDC no caso dos autos, nada impede o prosseguimento da ação com vista a se verificar a existência de eventual violação legal, contratual ou injustiça a ser reparada, agora com base na legislação comum. V - Recurso especial parcialmente provido. (STJ. REsp 914384-MT, 3.<sup>a</sup> T., Rel. Min. Massami Uyeda, julg. 02.09.2010).

<sup>44</sup> AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUTOR AGRÍCOLA. COMPRA DE SEMENTES. CDC. HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. O produtor agrícola que compra sementes para plantio pode ser considerado consumidor diante do abrandamento na interpretação finalista em virtude de sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. II. Agravo Regimental improvido. (STJ. AgRg no REsp 1200156-RS, 3.<sup>a</sup> T., Rel. Min. Sideni Beneti, julg. 28.09.2010).

<sup>45</sup> STJ. AgRg no REsp 1200156-RS, 3.<sup>a</sup> T., Rel. Min. Sideni Beneti, julg. 28.09.2010.

<sup>46</sup> MARQUES, Claudia *et al.* *Manual do Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007. p.71.

<sup>47</sup> 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.324.



consumidor"<sup>48</sup>, sendo presumida no caso de consumidores pessoas físicas. Por último, a vulnerabilidade econômica, ou fática, segundo Cláudia Lima Marques configura-se quando o fornecedor "por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam"<sup>49</sup>.

Além do termo vulnerabilidade, o Superior Tribunal de Justiça passou a empregar a expressão hipervulnerabilidade para um determinado grupo de consumidores, tais como as crianças, idosos, portadores de deficiência, dentre outros, senão veja-se:

O Código de Defesa do Consumidor, é desnecessário explicar, protege todos os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados hipervulneráveis, como as crianças, os idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de ser, aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que possam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas.<sup>50</sup>

O Superior Tribunal de Justiça tem analisado o conceito de consumidor sob o enfoque da vulnerabilidade, que é um parâmetro para nortear a existência de uma relação de consumo, em especial naqueles casos que não se configura a presença do consumidor padrão, no sentido *stricto sensu*, ou seja, a proteção do consumidor pessoa jurídica e que a vulnerabilidade não se presume (consumidor intermediário). A investigação sobre a vulnerabilidade do consumidor acaba por analisar as condições fáticas do consumidor, pois a análise recai sobre a sua pessoa, enquanto entendimentos anteriores analisavam o uso e a destinação do produto ou serviço para interpretar o conceito de consumidor. Nesse sentido, resta mais adequado analisar a pessoa do consumidor (quer seja física ou jurídica) ao invés de

---

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> MARQUES *et al.*, *op. cit.* p.73.

<sup>50</sup> STJ. REsp. 586.316-MG. 2.<sup>a</sup> T., Rel. Min. Herman Benjamin. julg. 17.04.2007.

analisar o objeto da relação jurídica, o que demonstra um avanço na conceituação de consumidor, pois o que se pretende proteger é a justamente a pessoa.

No entanto, é preciso investigar se existe, ou não, diferença entre os termos vulnerabilidade e hipossuficiência, sendo este empregado para autorizar a inversão do ônus da prova. Uma corrente doutrinária entende que a vulnerabilidade é uma "qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do conceito legal, pouco importante sua condição social, cultural ou econômica, quer se trate de consumidor-pessoa jurídica ou consumidor pessoa física"<sup>51</sup>. Para o mesmo autor, a hipossuficiência é uma qualidade que se apresenta quando os consumidores além de serem vulneráveis (o que se presume), "veem-se agravados nessa situação por sua individual condição de carência cultural, material ou, como ocorre com frequência, ambas"<sup>52</sup>. Em outro sentido, há também uma teoria que entende não existir diferença entre vulnerabilidade e hipossuficiência.<sup>53</sup>

O entendimento atual tem demonstrado que a hipossuficiência é um dos requisitos para a inversão do ônus da prova, expressamente previsto no inciso VIII do artigo 6.º do Código de Defesa do Consumidor, ao elencar como direito básico do consumidor "[...] a inversão do ônus da prova quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências". Por outro lado, o termo vulnerabilidade é utilizado para conceituar consumidor e, assim, verificar a existência de relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A posição atual do Superior Tribunal de Justiça amadureceu as posições maximalista e finalista, quando em um primeiro momento prevaleceu aquela e em seguida a teoria finalista. Após isso, nos últimos anos relativizou-se o conceito de consumidor da teoria finalista, para em casos de exceção, considerar consumidor a pessoa jurídica<sup>54</sup> e o uso do

---

<sup>51</sup> MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 1993. p. 38-39.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p.39.

<sup>53</sup> CALIXTO, *op. cit.*, p.326.

<sup>54</sup> Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA E ECONÔMICA DO PRODUTO OU SERVIÇO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. MITIGAÇÃO DA REGRA. VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 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. (STJ. AgRg no Ag 1316667-RO, 3.ª T., Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), julg. 15.02.2011).

produto ou serviço para fins profissionais, desde que demonstrada pelo menos uma das espécies de vulnerabilidade (técnica, jurídica ou econômica).

Com isso, utilizando-se as palavras de Fernando Andreoni Vasconcelos, "a essência da derrotabilidade encontra-se no reconhecimento de que existem normas jurídicas, condicionais-hipotéticas, que tutelam e resguardam as condutas intersubjetivas, assegurando previsibilidade e segurança jurídica aos cidadãos"<sup>55</sup>. A atual interpretação do conceito de consumidor estabelece uma margem de previsibilidade, ao anunciar em que casos o Superior Tribunal de Justiça entende tratar-se de uma relação de consumo, e em que situações deve-se aplicar o Código Civil.

Embora seja o conceito de consumidor que apresenta maiores discussões jurídicas, o conceito de fornecedor também é objeto de interpretação. O artigo 3.º da Lei 8.078/90 prevê que fornecedor "é toda pessoa física ou jurídica ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços". Autores do projeto do Código de Defesa do Consumidor destacam como uma das inovações desta lei a "formulação de um conceito amplo de fornecedor, incluindo, a um só tempo, todos os agentes econômicos que atuam, direta ou indiretamente, no mercado de consumo, abrangendo inclusive as operações de crédito e securitárias"<sup>56</sup>.

Não obstante a vontade do legislador em tratar com abrangência o conceito de fornecedor, e incluir no § 2.º do artigo 3.º o conceito de serviço as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, em 2001 a Confederação Nacional das Instituições Financeiras (Consif) propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2591, para reconhecer a inaplicabilidade da Lei 8.078/90 nas relações entre bancos e seus clientes. Em 2006, quase cinco anos após a propositura da referida ação, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições bancárias.

Para pacificar algumas situações em que se pretende afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça editou súmulas, como exemplo a de número 469, prevendo que "aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde". Tais situações, como o julgamento da ADIN 2591 e a súmula 469 STJ são

---

<sup>55</sup> VASCONCELOS, *op. cit.*, p.70.

<sup>56</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p.10-11.

reafirmações do Poder Judiciário ao que o Código de Defesa do Consumidor previu duas décadas atrás.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Thorne MacCarty afirma que "os mais importantes conceitos legais não são estáticos, mas dinâmicos: eles são tipicamente construídos e modificados assim como são aplicados a um determinado conjunto de fatos"<sup>57</sup>. O conceito de consumidor, dentro desta perspectiva, é dinâmico, necessita do intérprete na análise do caso concreto para definir a aplicação de determinada lei e a derrotabilidade de outra. Como exemplo, estando presente a vulnerabilidade, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, derrotando-se as normas contidas no Código Civil, ou vice-versa.

É de bom alvitre recordar que "um grande número das disputas judiciais gira em torno do conteúdo e alcance de palavras inseridas no direito positivo"<sup>58</sup>. É justamente o que ocorre no conceito do consumidor, ao buscar o sentido do termo "destinatário final". Assim, com base na doutrina e na jurisprudência formadas sobre o assunto, verifica-se que além do consumidor padrão, pessoa física e destinatária dos serviços e produtos inseridos no mercado, existe também o consumidor por equiparação, previstos nos artigos 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor. Todavia, com o abrandamento da teoria finalista também pode ser considerado consumidor a pessoa jurídica, denominada pelos julgados do Superior Tribunal de Justiça como "consumidor intermediário", desde que demonstrada no caso a sua vulnerabilidade.

Analisar o sentido e o alcance do conceito jurídico de consumidor é, também, utilizando as palavras de Luiz Edson Fachin pensar na "construção de uma permanente interrogação que almeja, sempre, saber para que serve e a quem serve o Direito"<sup>59</sup>. Na árdua tarefa de encontrar respostas, o mesmo autor nos ensina que "se a resposta for encontrar uma sociedade justa fundada na igualdade material, na superação dos dogmatismos conceituais e da rigidez dos códigos, e que leve seriamente em conta a tutela efetiva dos direitos fundamentais, sem recitar o neologismo positivista revestido de teorias que, no presente, se prestam a

---

<sup>57</sup> McCARTY, L. Thorne. Some Arguments about Legal Arguments. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND LAW, 6., 1997, New York. *Proceedings*. New York, 1997. p. 221.

<sup>58</sup> VASCONCELOS, *op. cit.*, p.76.

<sup>59</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Questões de direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.20.

encobrir velhos matizes, estaremos de acordo"<sup>60</sup>. Este deve ser o propósito do direito das relações de consumo, que inicia-se com a reflexão de saber quem é o consumidor para efeitos da proteção prevista na Lei 8.078/90.

---

<sup>60</sup> *Id.*

## REFERÊNCIAS

BAYÓN, Juan Carlos; RODRÍGUEZ, Jorge. *Relevância normativa em la justificación de las decisiones judiciales: el debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas*. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003.

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.

CARVALHO, Orlando. *Para uma teoria da relação jurídica civil*. 2.ed. Coimbra: Centelha, 1981.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. A Constituição, o Direito Privado e a posse. In: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo (Coords.). *Direito Privado e Constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 149-156.

EFING, Antonio Carlos. *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Curitiba: Juruá, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. *Questões de direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 1993.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4.ed. São Paulo: RT, 2002.

MARQUES, Claudia. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Claudia *et al.* *Manual do Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007.

McCARTY, L. Thorne. Some Arguments about Legal Arguments. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND LAW, 6., 1997, New York. *Proceedings*. New York, 1997.

MIRAGEM, Bruno. Aplicação do CDC na proteção contratual do consumidor-empresário: concreção do conceito de vulnerabilidade como critério para equiparação legal. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n.62, p.259-267, abr./jun. 2007.

PASQUALOTO, Adalberto. O destinatário final e o "consumidor intermediário". *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 19, n.74, p.7-42, abr./jun. 2010.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao consumidor no sistema jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 15, n.60, p.7-36, out./dez. 2006.

VASCONCELOS, Fernando Andreoni. *O conceito de derrotabilidade normativa*. 2009. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.