

O CONCEITO DE CONSUMIDOR NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ: CRÔNICA DE UMA JORNADA INACABADA

THE DEFINITION OF CONSUMER IN PRECEDENTS OF THE BRAZILIAN HIGH COURT OF JUSTICE: REPORT OF A JOURNEY IN PROGRESS

Adalberto de Souza Pasqualotto¹

Volgane Oliveira Carvalho²

SUMÁRIO. Introdução. 1 Primeiros passos para um Direito do Consumidor brasileiro. 2 O CDC e o conceito de consumidor destinatário final. 2.1 Corrente maximalista. 2.2 Corrente finalista. 3 A construção jurisprudencial do STJ: uma longa jornada. 3.1 Primeira fase: domínio do maximalismo. 3.1.2 Prolegômenos do finalismo. 3.1.2.1 Das instituições financeiras. 3.1.2.2 Das clínicas médicas. 3.2 Fase intermediária: a ideia de consumidor intermediário e a teoria finalista. 3.2.1 Etiologia da mudança jurisprudencial. 3.3 Atualidade: mutação rumo ao finalismo aprofundado? 3.3.1 Conceito de vulnerabilidade do consumidor para a teoria finalista aprofundada. 3.3.1.1 Vulnerabilidades, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. 3.4 Consumidor intermediário *versus* finalismo aprofundado: distinções reais? 3.5 O futuro: novos consumidores? Considerações finais. Referências bibliográficas.

RESUMO. O direito do consumidor no Brasil surgiu no bojo da Constituição de 1988 e desenvolveu-se com a entrada em vigor do CDC, em 1991. Assim, a construção dos conceitos básicos da disciplina é um processo que ainda não conheceu seu epílogo. Continuam em formação, por exemplo, conceitos importantes como “destinatário final”, “consumidor intermediário” e, por conseguinte, também o de “consumidor”. Nos últimos anos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apresentou variações, passando por três fases. Em uma primeira etapa, filiou-se à teoria maximalista, que admitia a possibilidade de pessoas jurídicas que explorassem atividades econômicas serem reconhecidas como destinatário final de um produto ou serviço. Uma segunda fase, mais identificada com a teoria finalista, limitou o conceito de destinatário final, mas criou a ideia de consumidor intermediário. Por fim, o Tribunal aderiu à teoria finalista aprofundada, que reconhece como destinatário final pessoas

¹ Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1972), mestrado em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1992) e doutorado em Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2006). , atuando principalmente nos seguintes temas: direito do consumidor, contratos e responsabilidade civil. É Professor Titular na Faculdade de Direito da PUCRS, onde leciona nos cursos de graduação e pós-graduação estrito senso. Desenvolve o projeto "Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor".

² Possui Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Piauí (2004) e Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2015). É analista Judiciário Regional Eleitoral do Maranhão e Professor do Curso de Direito do Instituto Camillo Filho.

jurídicas exploradoras de atividade econômica que estejam em situação de vulnerabilidade frente ao fornecedor do produto ou serviço. O presente trabalho pretende analisar o comportamento jurisprudencial do STJ nos últimos anos com relação à fixação do conceito de consumidor, verificar se há distinção verdadeira entre as teorias apresentadas e determinar se as alterações na composição da corte exerceram influência significativa sobre as decisões acerca do tema.

Palavras-chave: Consumidor; destinatário final; consumidor intermediário; finalismo aprofundado; jurisprudência.

ABSTRACT. Consumer law came up in Brazil within the Constitution, in 1988, and has developed with the Consumer Defence Code's enforcement, in 1991. So, basic concepts of that subject are still being built, in a process that is not finished. Some important concepts are in evolution, such as "final beneficiary", "intermediate consumer" and therefore also including "consumer". In the last years, decisions of the High Court have changed, following three phases. The first is where Court adhered to the maximalist theory, recognizing legal entities that develop economic activities as a final beneficiary of products and services. Secondly, a phase closer related to the finalist theory, where the Court has limited the final beneficiary concept but has created the image of intermediate consumer. Finally, nowadays the Court has adopted the in-depth finalist theory. This theory recognizes as a consumer legal entities that develop economic activities if they are in a vulnerable situation in face of the supplier. This paper aims to analyse the behaviour of the in the last years relating to the definition of consumer, searching if there is a real difference among these theories and determining if changes in the members of the Court have influenced the decisions on this subject.

Keywords: Consumer; final beneficiary; intermediate consumer; in-depth finalist theory; precedents.

INTRODUÇÃO

Desde a edição do Código de Defesa do Consumidor (CDC), em 1990, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem sido sucessivamente chamado a pronunciar-se acerca dos conceitos de “destinatário final” e, conseqüentemente, de “consumidor”. Em uma primeira

fase, a jurisprudência do Tribunal aderiu à teoria maximalista ou objetiva, que defende um conceito mais aberto.

Em etapa intermediária, a Corte passou por uma transição, na qual permaneceram em lados opostos os defensores das teorias maximalista e finalista. A partir do julgamento do REsp 541.867-BA, houve uma virada para a teoria finalista, a qual, todavia, não foi adotada inteiramente. pois naquele julgamento foi introduzido o conceito de "consumo intermediário" para definir os agentes econômicos que se encontram no mercado em condições de vulnerabilidade.

O termo causa espécie, mas acabou se consolidando na jurisprudência da corte responsável pela uniformização da interpretação de toda a legislação infraconstitucional brasileira.

Passada uma década daquele *leading case*, resta saber como o tribunal tem se comportado com relação à adoção do conceito de consumidor intermediário em seus julgados. A análise deste comportamento é o objetivo deste trabalho.

1 PRIMEIROS PASSOS PARA UM DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 seguiu-se a duas décadas de um regime autoritário e limitador dos direitos fundamentais. Uma das consequências disso, que pode ser facilmente verificada no texto constitucional, é a expansão de direitos e garantias assegurados ao cidadão. No extenso rol previsto pelo legislador constituinte originário chama atenção o art. 5º, XXXII, que se refere à promoção da defesa do consumidor pelo Estado.

Em certa medida, essa escolha legislativa é retrato fidedigno de uma tendência iniciada no pós-guerra, caracterizada pelo avanço do direito público em áreas até então marcadamente privadas, como as relações comerciais (GARCIA, 2011, p. 32). Mesmo considerando-se este contexto histórico, esta foi uma novidade realmente surpreendente.

O Brasil jamais possuía um histórico relevante de defesa do consumidor, inclusive, o aporte legislativo acerca do tema à época era muito precário. Contudo, o legislador, movido pela disposição de reconhecer o maior número possível de direitos ao cidadão, promoveu a inclusão de uma norma de eficácia limitada¹ prevendo a criação futura de uma legislação de

¹ Segundo a tipologia clássica de José Afonso da Silva as normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que necessitam de atividade legislativa posterior para que atinjam seu ápice de eficácia. Enquanto não houver a

defesa do consumidor. A solução foi a mesma adotada para outros institutos que nasceram, na legislação brasileira, com a Constituição de 1988².

O caminho escolhido pelo constituinte pareceu razoável, tendo em vista que a previsão constitucional produzia uma satisfação social, uma sensação de proteção³, que, no entanto, dependia ainda de uma atuação positiva posterior do legislador, que deveria ser realizada no prazo de cento e vinte dias⁴. Um tempo de discussão maior teria sido salutar, para haver um espaço de maturação das ideias que deveriam servir de base para a futura legislação consumerista, tendo em mente a inexperiência do país nesta seara.

E, com efeito, o Código de Defesa do Consumidor somente foi promulgado um pouco menos de dois anos após a promulgação da nova Constituição, ainda assim um tempo consideravelmente pequeno para uma lei ampla e inovadora. Tratava-se da construção de um novo e independente ramo do Direito. Consequência natural desta gênese acelerada foi a necessidade de amadurecimento dos conceitos essenciais do novo diploma pela doutrina e pela jurisprudência. Um capítulo especial deste debate dizia respeito ao conceito de consumidor.

2 O CDC E O CONCEITO DE CONSUMIDOR/DESTINATÁRIO FINAL

Logo em suas disposições gerais, o CDC apresenta o conceito de consumidor, *in verbis*: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Em que pese a relativa clareza do dispositivo normativo, o conceito de consumidor não conseguiu manter-se estático nas últimas duas décadas, sofrendo alterações relevantes ditadas pela jurisprudência (PEREIRA, 2011, p. 224)

Logo nos primórdios da disciplina, dois grupos apresentaram-se prontamente para disputar a primazia da interpretação legal e tal dissenso não tardou em reverberar no

atuação do legislador infraconstitucional estas normas desfrutaram apenas do efeito revogador (afastando outras normas que não estejam conformes consigo) e paralisante (impedindo a edição de normas contrárias às suas diretrizes).

² A Constituição de 1988 trouxe inúmeras novidades dentre as quais pode-se citar, a título de exemplo, especificamente na seara dos direitos e garantias fundamentais: o habeas data, o mandado de injunção e mandado de segurança coletivo.

³ Este pensamento coaduna em grande medida com a ideia de constitucionalização simbólica, mas especificamente o conceito de constitucionalização-álibi, em que o legislador cria um direito pendente de regulação e consegue produzir a pacificação ou satisfação social temporária, ganhando tempo para produzir as regras que efetivamente produzirão efeitos. (NEVES, 1994)

comportamento dos tribunais. A discussão, naquele momento, centrava-se em torno do sentido que deveria ser empregado para o verbete “destinatário final”.

2.1 CORRENTE MAXIMALISTA

As ideias maximalistas são lastreadas no pensamento de que o Direito do Consumidor deveria nascer como um microssistema jurídico vibrante e independente, calcado especialmente no novíssimo CDC, que deveria funcionar como um antípoda do Código Civil. Tal postura justifica-se, em parte, pelo fato de, na década de 1990, ainda vigorar o *Codex Bevilacqua* de 1916, um diploma comprometido pelas suas lacunas e incapacidade de acompanhar o acelerado desenvolvimento social experimentado pelo Brasil.

Os defensores do maximalismo, como se pode subsumir do próprio nome da teoria, compreendem que a qualidade de destinatário final e, conseqüentemente, de consumidor, deve ser empregada também para pessoas físicas e jurídicas que utilizam produtos ou serviços como parte de sua atividade profissional, mesmo que sua atuação signifique apenas a implementação ou incremento de um negócio. Estariam excluídos do conceito de consumidor apenas aqueles que comprassem um produto para revenda direta, sem qualquer agregação de valor.

Fátima Nancy Andrichi^{5,6} (2004, p.11) resume a questão:

[...] verificada a fruição final do bem ou serviço, o eventual uso profissional da utilidade produzida por pessoa jurídica com intuito de lucro não descaracteriza, por si, a relação de consumo. Protege a norma legal, assim, o destinatário final fático, entendido aquele que retira o bem do ciclo econômico, consumindo-o ou utilizando-o de forma a depreciar, invariavelmente, o seu valor como meio de troca.

A intenção de qualificar a pessoa jurídica que exerce atividade produtiva como consumidora, entretanto, apresentava nuances, uma vez que, na perspectiva econômica, podem ocorrer situações distintas de utilização de um produto: a transformação (um produto

⁴ Segundo o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

⁵ No mesmo sentido, tem-se o posicionamento de Antonio Carlos Morato (2008).

originário desaparece no processo produtivo de outro), a incorporação (um produto íntegro passando a ser parte integrante de outro) ou o exaurimento do uso de um produto ao ser aplicado no processo produtivo de outro. A jurisprudência fixou-se preferencialmente na terceira hipótese, como demonstra o REsp 208.793-MT, que de 1999 a 2004 foi o *leading case* do STJ. Lê-se na ementa:

A expressão "destinatário final", constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que *o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento* (grifo aposto).

Mesmo com o restrito acolhimento da jurisprudência, a teoria maximalista colhia a crítica dos finalistas por promover a vulgarização do CDC. O espírito da norma é resguardar o consumidor que se apresente como vulnerável⁷ ou hipossuficiente diante, por exemplo, de grandes grupos empresariais. A adoção da teoria maximalista afrontaria tal diretriz, abarcando na condição de vulnerável empresas no exercício de atividade econômica.⁸

2.2 CORRENTE FINALISTA

Os finalistas entendiam que a valorização do CDC como sistema normativo de defesa da parte mais frágil da relação de consumo, passava, necessariamente, pela limitação do conceito de consumidor, sob pena de transformar a conquista popular em letra morta, sem eficácia social.

⁶ A ministra Nancy Andrich modificou seu posicionamento aderindo à denominada teoria finalista aprofundada como será demonstrado adiante.

⁷ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

⁸ Cabe esclarecer que não arrepiava ao finalismo a aplicação do CDC em favor de pessoas jurídicas empresariais, desde que a utilização do produto ou serviço não se desse como elemento da sua atividade produtiva. Por exemplo: a compra de alimentos para o refeitório dos empregados.

Assim, defendiam que o conceito de destinatário final deveria ser limitado às pessoas físicas e jurídicas que empregassem um produto ou se valessem de prestação de serviços, sem que isto fizesse parte de qualquer atividade de cunho econômico.

Segundo Cláudia Lima Marques⁹ (2009, p. 120):

Essa interpretação 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 Código de Defesa do Consumidor é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável.

A teoria finalista apresenta, portanto, um conceito mais restrito de destinatário final, excluindo, desde logo aqueles que utilizam produtos e serviços no curso de uma atividade profissional. O consumidor deve socorrer-se do produto ou serviço como forma de satisfação de uma necessidade pessoal e não como via para produção de dividendos.

3 A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ: UMA LONGA JORNADA

Nos últimos quinze anos, o STJ deparou-se em inúmeras oportunidades com processos em que se discutia a existência ou não de uma relação de consumo. Da sucessiva análise destes casos formou-se uma cadeia jurisprudencial que demonstra o comportamento da Corte nos últimos anos e forma um retrato, também, da evolução normativa experimentada pelo Brasil no mesmo período.

3.1 PRIMEIRA FASE: DOMÍNIO MAXIMALISMALISTA

O debate acerca do conceito de destinatário final e dos limites para a aplicação das normas consumeristas chegou ao STJ em meados dos anos 1990 e produziu dois importantes *leading cases*, em que a corte aderiu claramente ao modelo maximalista.

O primeiro julgado, o REsp 142.042/RS¹⁰, trata da discussão acerca de reparos a serem realizados em um trator adquirido por uma empresa do setor agrícola e o pagamento de

⁹ No mesmo sentido, tem-se o posicionamento de José Geraldo de Brito Filomeno (GRINOVER, ET AL., 2004).

indenização pelo dano. A 4ª Turma do STJ julgou o processo em 11/11/1997 e decidiu unanimemente que:

No caso dos autos, a relação é de consumo, embora dela tenha participado uma empresa comercial, pois a compradora aparece diante das rés como consumidora, adquirindo um produto como destinatário final, sem propósito de revendê-lo ou usá-lo como matéria prima para transformação.

O segundo julgado, o REsp 208.793/MT¹¹, tem como partes um grande produtor rural e uma empresa produtora de fertilizantes. A 3ª Turma julgou o processo em 18/11/1999 e decidiu, unanimemente, que o produtor agrícola era destinatário final do adubo, porque o produto encerrava naquela utilização a sua cadeia produtiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento (conforme ementa parcialmente acima reproduzida).¹²

Segundo o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relator do acórdão, os produtores de bens que necessitam de insumos para alimentar sua cadeia produtiva poderiam alocar-se, basicamente, em dois grupos: de um lado, estariam aqueles que consomem um determinado bem e o incorporam ou utilizam na criação do produto final que será

¹⁰ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. É de consumo a relação entre vendedor de máquina agrícola e a compradora que a destina à sua atividade no campo. Pelo vício de qualidade do produto respondem solidariamente o fabricante e o vendedor (art. 18 do CDC).

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 142.042/RS. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator: Min. Ruy Rosado Aguiar. Data do Julgamento: 11/11/1997.

¹¹ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL: CONCEITO. COMPRA DE ADUBO. PRESCRIÇÃO. LUCROS CESSANTES.

1. A expressão *destinatário final* constante do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra o adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento.

2. Estando o contrato submetido ao Código de Defesa do Consumidor a prescrição é de cinco anos.

3. Deixando o Acórdão recorrido para a liquidação por artigos a condenação por lucros cessantes, não há prequestionamento dos artigos 284 e 462 do Código de Processo Civil e 1.0589 e 1.060 do Código Civil, que não podem ser superiores ao valor indicado na inicial.

4. Recurso especial não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 208.793/MT. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Data do Julgamento: 18/11/1999.

¹² Note-se que o acórdão se refere à cadeia produtiva do produto, a qual, efetivamente, encerra-se ao ser aplicado na lavoura. Com isso, a decisão deixa de lado a destinação final a ser feita pelo sujeito da relação jurídica para fixar-se no seu objeto. Essa espécie de consumo, que considera a coisa em si mesma, é critério de classificação dos bens no Código Civil. Segundo o art. 86, "são consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância". O CDC adota um critério de classificação econômico, dando relevo à finalidade do sujeito que utiliza o produto. Para as relações de consumo, portanto, é irrelevante que o produto tenha chegado ao seu esgotamento físico. Relevante é saber se a sua utilização se insere em uma cadeia produtiva que ainda não chegou ao seu termo.

comercializado; de outra banda, estariam aqueles que utilizam um bem na cadeia produtiva por uma necessidade da empresa sem que haja sua incorporação ao produto final. O mesmo argumento foi utilizado de forma mais concisa no voto do Ministro Ruy Rosado Aguiar no REsp 142.042/RS:

No caso dos autos, a relação é de consumo, embora dela tenha participado uma empresa comercial, pois a compradora aparece diante das rés como consumidora, adquirindo um produto como destinatário final, sem propósito de revendê-lo ou usá-lo como matéria prima para transformação.

Conforme as duas decisões do STJ, o produtor não seria destinatário final no primeiro exemplo, visto que o bem inicial perpetuaria sua existência no corpo do produto futuramente comercializado. Por outro lado, o empresário seria destinatário final no segundo caso, visto que o bem seria consumido e extinguir-se-ia.

Esse raciocínio é inquietante. Considerando-se a título de exemplo uma mesma indústria produtora de peças automotivas, ela seria destinatária final do combustível que compra para garantir o funcionamento do seu maquinário e que se consome sem que possa ser repassado ao consumidor, mas não o seria da borracha que adquire como matéria prima de suas peças, que aderem ao produto novo e são posteriormente comercializadas.

Esse exemplo evidencia o problema dos julgados: se se pretende decidir pela aplicabilidade ou não do CDC determinando se uma pessoa física ou jurídica é ou não consumidora, parece improvável que a mesma pessoa possa variar na sua condição conforme mude a relação jurídica.

Nos julgados, não se leva verdadeiramente em consideração a condição de “consumidor destinatário final” das partes, mas centra-se a análise na natureza e forma de utilização do produto, o que configura um desvirtuamento do próprio conceito originariamente buscado. Ainda mais problemáticas são as decisões quando se observa que o fator determinante para a classificação referida, não é, em nenhum instante, a vulnerabilidade da empresa, o que, como mencionado alhures, é a pedra de toque do diploma protetivo do consumidor.

Em que pesem os questionamentos e críticas que as cercam, as duas decisões acima são importantes para a análise do comportamento jurisprudencial do STJ. Em medida inicial, porque retratam o posicionamento inquestionável das duas Turmas do Tribunal responsáveis pelo julgamento das matérias de direito privado, visto que ambas foram julgadas à

unanimidade. Ademais, nos dois casos foi a primeira vez que a corte debruçou-se sobre o conceito de destinatário final empregado pelo CDC.

Interessante sublinhar, ainda, que os julgados foram prolatados quando ainda vigorava o Código Civil de 1916, que era substancialmente retrógrado em face do CDC. Nesse sentido, é de se supor que as duas decisões e aquelas que se seguiram repetindo o mesmo posicionamento representaram um respeito ao *zeitgeist* e uma resposta à superação das diretrizes contratuais insculpidas no *Codex Bevilacqua*¹³.

3.1.2 Prolegômenos do finalismo

Em que pese tenha havido uma clara adesão do STJ à teoria maximalista após o julgamento dos Recursos Especiais 142.042/RS e 208.793/MT, o Tribunal neste mesmo período adotou comportamento diverso em alguns casos, aderindo à teoria finalista.

3.1.2.1 Das instituições financeiras

Na análise do REsp 218.505¹⁴, em 16/09/1999, a 4ª Turma decidiu unanimemente que: “[...] a ora recorrente não utilizou o capital mutuado como destinatária final e, sim, para emprego em finalidade gerencial voltado ao fomento de sua produção, força é concluir-se pela inexistência na espécie da relação de consumo”. Entendimento semelhante foi empregado no REsp 264.126/RS, julgado em 08/05/2001.

Nos dois casos, tem-se a presença de empresas que realizaram financiamentos bancários para incremento de sua atividade produtiva e, posteriormente, decidiram discutir os termos do contrato em juízo alegando agressão ao Direito do Consumidor.

¹³ Acerca das discussões doutrinárias que rondavam o Direito à época, importante o comentário de Adalberto Pasqualotto (2010, p. 10): “Considerando-se o ambiente jurídico da época, é compreensível o predomínio da teoria maximalista na primeira década de vigência do Código de Defesa do Consumidor. Até 2002 ainda estava em vigor o Código Civil de 1916, embora estivesse superado pelas mudanças socioeconômicas verificadas no mundo e no país durante o século XX. A jurisprudência já vinha reconhecendo situações jurídicas ignoradas pelo Código Civil, como o obsoletismo da culpa como elemento normativo fundamental da responsabilidade civil e a admissibilidade de circunstâncias excepcionais justificativas do inadimplemento”.

¹⁴ MÚTUO. REDUÇÃO DA MULTA CONTRATUAL DE 10% PARA 2%. INEXISTÊNCIA NO CASO DE RELAÇÃO DE CONSUMO.

Tratando-se de financiamento obtido por empresário, destinado precipuamente a incrementar sua atividade comercial, não se podendo qualificá-lo, portanto, como destinatário final, inexistente é, portanto, a pretendida relação de consumo. Inaplicação no caso do Código de Defesa do Consumidor. Recurso Especial não conhecido. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 218.505/MG. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator: Min. Barros Monteiro. Data do Julgamento: 16/09/1999.

Considerando-se que os empréstimos tinham por escopo o investimento na atividade produtiva da empresa, os ministros afastaram a aplicação das regras consumeristas. Assim, percebe-se que, mesmo sob o domínio da teoria maximalista, já existiam situações em que uma interpretação mais restritiva era aceita. Na realidade, a ideia central era a impossibilidade de reconhecimento da relação de consumo quando o capital fosse utilizado para implementar ou incrementar a atividade comercial.

Contudo, este comportamento era tópico, visto que, em casos semelhantes, no mesmo período, a 3ª Turma decidia de modo diametralmente oposto, reconhecendo a existência de relação de consumo, mesmo que o bem tivesse sido adquirido com o objetivo de desenvolver a produção. Foi o que se anotou no julgamento do REsp 235.200/RS¹⁵: “O contrato de arrendamento mercantil está subordinado ao regime do Código de Defesa do Consumidor, não desqualificando a relação de consumo o fato do bem arrendado destinar-se às atividades comerciais da arrendatária”¹⁶.

3.1.2.2 Das clínicas médicas

No início da década de 2000, o STJ foi confrontado com uma série de ações judiciais em que clínicas de grande porte discutiam cláusulas contratuais, notadamente aquelas que se referiam à fixação de foro de eleição, de instrumentos de compra e venda de aparelhos de exame e diagnóstico comprados de empresas estrangeiras por centenas de milhares de dólares.

Nessa matéria, há um importante *leading case*, o CC 32.270-SP¹⁷. Naquela oportunidade, a 2ª Seção do STJ proferiu a seguinte decisão: “Na compra e venda de

¹⁵ ARRENDAMENTO MERCANTIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. O contrato de arrendamento mercantil está subordinado ao regime do Código de Defesa do Consumidor, não desqualificando a relação de consumo o fato do bem arrendado destinar-se às atividades comerciais da arrendatária.

2. Os contratos celebrados pelas instituições financeiras, salvo expressa previsão legal, estão sob o alcance da Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal.

3. A jurisprudência da Corte permite a cobrança da comissão de permanência, desde que pactuada, vedada, em qualquer caso, a sua cumulação com a correção monetária.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

Superior Tribunal de Justiça. Órgão Julgador: 3ª Turma. Recurso Especial nº 235.200/RS. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Data do Julgamento: 24/10/2010.

¹⁶ O mesmo entendimento foi mantido no julgamento, pela 3ª Turma, dos Recursos Especiais 248.424/RS, 263.721/MA e 445.854/MS.

¹⁷ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. PREVALÊNCIA.

Na compra e venda de sofisticadíssimo equipamento destinado a realização de exames médicos - levada a efeito por pessoa jurídica nacional e pessoa jurídica estrangeira - prevalece o foro de eleição, seja ou não uma relação de consumo. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo.

sofisticadíssimo equipamento destinado a realização de exames médicos - levada a efeito por pessoa jurídica nacional e pessoa jurídica estrangeira - prevalece o foro de eleição, seja ou não uma relação de consumo”.

O entendimento apresentado no julgado era de que, se a empresa dispunha de capital suficiente para investir em maquinário de vultoso valor econômico, claramente não apresentava vulnerabilidade ou hipossuficiência e não poderia socorrer-se do CDC. Este entendimento consolidou-se e foi repetido em inúmeros julgados¹⁸.

3.2 ENTREMEIO: A IDEIA DE CONSUMIDOR INTERMEDIÁRIO E A TEORIA FINALISTA

Em meados dos anos 2000, o STJ já fora confrontado com uma quantidade substancial de demandas em que se discutia o conceito de destinatário final em relações, supostamente, de consumo. Embora vigorasse com força o entendimento objetivo, a teoria subjetiva ganhava força em alguns julgados esparsos em que se começava a delinear uma guinada no comportamento da Corte.

Nesse diapasão, o caso emblemático que marcou a mudança de orientação da jurisprudência do STJ foi o REsp 541.867/BA¹⁹. Tratava-se de ação manejada por uma administradora de cartões de crédito em desfavor de uma loja de tintas, alegando a inexistência de relação de consumo entre ambas.

O processo foi julgado pela 2ª Seção do Tribunal²⁰ e traz elementos implícitos e explícitos que merecem ser analisados. Inicialmente, é interessante notar que o debate foi acirrado, haja vista que a tese vencedora sobressaiu-se por maioria ínfima, obtendo o apoio de cinco ministros contra quatro, que aprovaram a tese derrotada.

Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 32.270/SP. Órgão Julgador: 2ª Seção. Relator: Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento: 10/10/2001.

¹⁸ AEResp 561.853, REsp 457.398 e REsp 457.398, por exemplo.

¹⁹ COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE.

A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 541.867/BA. Órgão Julgador: 2ª Seção. Relator: Min. Barros Monteiro. Data do Julgamento: 10/11/2004.

Dessa forma, naquela oportunidade, a teoria finalista formou maioria no Tribunal e passou a prevalecer nos julgados em que se discutia o conceito de destinatário final na relação de consumo. Em que pese tenha se sagrado vencedora no julgado, a tese subjetiva acabou significando uma vitória de Pirro, por conta das concessões que foram necessárias à formação da maioria.

Os julgadores, como forma de abarcar as exceções que consideravam válidas, firmaram o conceito de “consumidor intermediário”. A primeira vez em que tal conceito foi empregado no STJ foi justamente no voto do Ministro Barros Monteiro que conduziu a tese vencedora naquela oportunidade:

Ocorre no caso o que se denomina o “consumo intermediário”; vale dizer, a pessoa natural ou jurídica comerciante emprega o sistema de crédito ou de pagamento à vista por meio eletrônico, fornecido pela administradora de cartão de crédito, como forma de incrementar as suas atividades comerciais. Não há como dissociar o uso do seu desempenho profissional do objetivo de facilitar a prestação de serviços a seus clientes, até mesmo com a finalidade de ampliar os lucros.

Nesse sentido, o julgador identificou a existência de uma categoria antecedente do destinatário final e concluiu que a sua análise era essencial para a definição do conceito de consumidor. O Ministro Jorge Scartezini, em voto-vista no mesmo processo corrobora com a tese e a aprofunda, delineando as linhas mestras da definição do conceito de consumidor intermediário:

O conceito de consumidor, na esteira do finalismo, portanto, restringe-se, em princípio, às pessoas, físicas ou jurídicas, não-profissionais, que não visam lucro em suas atividades, e que contratam com profissionais. Entende-se que não se há falar em consumo final, mas intermediário, quando um profissional adquire produto ou usufrui de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo.

²⁰ A 2ª Seção é composta por 10 ministros, constituindo uma junção plena das composições da 3ª e 4ª Turmas e tem por atribuição o julgamento de ações de competência originária do STJ, especificamente aquelas referentes à

Assim, aproveitando as ideias que já foram apresentadas em julgamentos mais antigos, especialmente quando se discutia a natureza jurídica da relação estabelecida entre instituições financeiras e outras empresas, o conceito de consumidor intermediário se firma. Restam, portanto, como elementos essenciais desta ideia a necessidade de investimento por pessoa física ou jurídica dos recursos, produtos ou serviços na instalação ou desenvolvimento de um negócio.

3.2.1 Etiologia da mudança jurisprudencial

Analisando o comportamento do STJ, é possível perceber que a mudança de orientação ocorrida com o julgamento do REsp 541.867/BA não foi um ponto fora da curva ou uma guinada jurisprudencial brusca. Na realidade, em julgados específicos, como referido alhures, já havia a adesão ao pensamento finalista, o que formou uma tendência crescente que caminhou para a consolidação.

Essa alteração não foi nenhuma aventura jurídica. Na verdade, existem bases sólidas a justificar tal comportamento. Como mencionado anteriormente, com a edição do CDC criou-se um abismo incontornável entre a proteção do consumidor e as regras contratuais constantes do Código Civil. Tais condições, por vezes, potencializavam a fragilidade do contratante e o arrastavam para a proteção consumerista, especialmente quando o contratado fosse uma parte economicamente forte, um hiperssuficiente. Nesse diapasão, a jurisprudência relativizou o conceito de consumidor, ampliando-o quase ao limite e aderindo, inicialmente, quase sem reservas à teoria maximalista.

Contudo, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a distância entre as regras contratuais gerais e os contratos de consumo diminuiu substancialmente. O novo diploma previu uma série de princípios, que já eram, inclusive, anteriormente reconhecidos pela jurisprudência do STJ, e que passaram a funcionar como moderadores das relações contratuais, mantendo na medida do razoável uma isonomia contratual entre as partes. Dentre estas inovações “[...] estão alguns princípios que revolucionaram a orientação do Código Civil de 1916, especialmente na área contratual, indo ao encontro do caráter solidarista do CDC. Estão neste caso a função social do contrato e os princípios da probidade e da boa-fé”.

A entrada em vigor do Código Civil de 2002 possibilitou o tratamento de algumas situações de vulnerabilidade em relações contratuais (v.g., os artigos 423 e 424) e, conseqüentemente, contribuiu para que houvesse a ascensão da teoria finalista e a colocação da ideia de destinatário final nos seus adequados termos.

Após o julgamento do *leading case*, a jurisprudência do Tribunal passou um período de apascentamento, mas não ficou imune às críticas por conta da fluidez da ideia de consumidor intermediário. Por conta disso, a cada modificação da composição da corte, especificamente da 3ª e 4ª Turmas, questionava-se que comportamento seria adotado com relação aos conceitos básicos de consumidor.

3.3 ATUALIDADE: MUTAÇÃO RUMO AO FINALISMO APROFUNDADO?

Passada uma década do julgamento do REsp 541.867/BA, poder-se-ia questionar a permanência ou não dos conceitos criados naquela oportunidade, especialmente com relação à muito criticada ideia de consumidor intermediário. Outro fator que merece ser observado é a influência da nova composição do Tribunal na evolução do seu comportamento jurisprudencial, especialmente quando se tem em mente que no julgamento do *leading case* a diferença foi mínima.

Inicialmente, é de se sublinhar que o STJ passou por uma profunda alteração da sua composição a partir de 2010, com a entrada de onze novos ministros oriundos de todas as classes (magistratura, advocacia e Ministério Público). No que refere especificamente à 2ª Seção, é de se sublinhar que dentre os participantes do julgamento inovador permanece no Tribunal apenas a Ministra Nancy Andrighi.

Essas alterações seriam suficientes para justificar uma mudança de tendência nos julgados, mas no caso específico da definição de consumidor intermediário a alteração foi benfazeja e contribuiu para a consolidação e aperfeiçoamento da ideia.

A construção das ideias do finalismo aprofundado, com a necessária lapidação e o estabelecimento de limites conceituais iniciou-se no julgamento do RMS 27.541/TO, em 18/08/2009, oportunidade em que a 2ª Turma debateu a validade de uma multa aplicada pelo PROCON do estado de Tocantins.

Contudo, o *leading case* apontado para a adesão do STJ ao finalismo aprofundado é o REsp 1.195.642/RJ²¹, relatado pela Ministra Nancy Andrighi. Neste julgado, a Ministra, que fora defensora ardorosa da teoria maximalista, revê seu posicionamento e adere à teoria finalista aprofundada, estabelecendo, inclusive, as bases conceituais da mesma. Importante sublinhar que a decisão, uma vez mais, não representou uma guinada brusca no posicionamento da Corte, mas uma uniformização dos entendimentos que já haviam sido manifestos de forma dispersa em outros julgados²².

²¹ CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que 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.

2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o *consumo 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 pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

3. 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*, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor 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.

4. 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).

5. A despeito da identificação *in abstracto* dessas espécies de vulnerabilidade, 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 da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.

6. Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio. Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equiparar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pela revendedora de veículos.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.195.642/RJ. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 13/11/2012.

²² O posicionamento, posteriormente denominado finalista aprofundado, já se manifestara no julgamento dos Recursos Especiais 1.027.165/ES, 1.190.139/RS e 1.196.951/PI.

A teoria finalista aprofundada, conforme o voto da Relatora no REsp 1.195.642/RJ, poderia ser assim resumida:

Cuida-se, na realidade, de se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade que, vale lembrar, 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.

O finalismo aprofundado criou, portanto, uma categoria de consumidor equiparado baseando-se na preocupação manifesta do legislador com a vulnerabilidade do consumidor²³ e com a possibilidade de ampliação indeterminada do conceito de consumidor em determinadas situações concretas²⁴.

3.3.1 Conceito de vulnerabilidade do consumidor para a teoria finalista aprofundada

Tradicionalmente, a doutrina e a jurisprudência dividem a vulnerabilidade em três modalidades: técnica, fática (ou econômica) e jurídica, contudo, hodiernamente, são cada vez mais comum menções à vulnerabilidade informacional.²⁵

A vulnerabilidade técnica refere-se à precariedade do nível de conhecimento específico do indivíduo com relação ao produto ou serviço objeto de consumo. No regime brasileiro, presume-se a vulnerabilidade técnica nas hipóteses em que o consumidor seja leigo ou, quando profissional, se o bem ou serviço não se referir à sua área de proficiência.

A vulnerabilidade fática ou econômica refere-se à sujeição do consumidor à formação de preços no mercado, eventualmente sendo vítima de práticas abusivas ou ilícitas.

²³ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

²⁴ 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.

²⁵ Por todos: MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 88 e seg.

A vulnerabilidade jurídica diz respeito à predominância dos contratos de adesão e de outros mecanismos de contratação que subtraem ao consumidor a possibilidade de uma manifestação de vontade legítima e condições paritárias de negociação. “Some-se, ainda a superioridade jurídica do fornecedor como litigante habitual, que dispõe da estrutura de um departamento jurídico (que integra o custo empresarial), enquanto o consumidor é um litigante eventual”. (NILSSON, 2012, p. 143)

Por fim, encerrando a classificação emerge, na atualidade, a ideia de vulnerabilidade informacional. A universalização dos meios de comunicação de massa e a propagação dos meios digitais de comunicação aumentaram a importância da informação nas relações de consumo, fazendo com que a vulnerabilidade informacional aspirasse à autonomia, deixando de ser subespécie da vulnerabilidade técnica.²⁶

Nesse sentido, nas relações de consumo, o indivíduo que tem acesso a informações adequadas sobre um produto ou serviço e seu respectivo fornecedor ou prestador possui condições visivelmente mais favoráveis de decidir acerca da necessidade, oportunidade e viabilidade da compra ou contratação do mesmo.

Segundo Cláudia Lima Marques (2002, p. 329):

O que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional, pelo que não seria necessário aqui frisar este *minus* como uma espécie nova de vulnerabilidade, uma vez que já estaria englobada como espécie de vulnerabilidade técnica. Hoje, porém, a informação não falta, ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária.

Ademais, “note-se que, no mais das vezes, o problema não está na quantidade de informação disponibilizada, mas na sua qualidade, sobretudo quando há manipulação e controle pelo fornecedor, influenciando diretamente na decisão do consumidor” (REsp 1.358.251/SP²⁷).

²⁶ A vulnerabilidade passou a ser considerada à parte depois da obra de MORAES, Paulo Valério Dal Pae. **Código de Defesa do Consumidor e o princípio da vulnerabilidade**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria Editora do Advogado, 2009. O autor descreve sete tipos de vulnerabilidade do consumidor.

²⁷ DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE CARGAS. ATRASO. CDC. AFASTAMENTO. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. APLICAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art.

Além disso, a jurisprudência não se fecha à possibilidade de identificação de outras hipóteses de vulnerabilidade do consumidor, como fez o STJ no julgamento do, já mencionado, REsp 1.195.642/RJ: “Todavia, a despeito da identificação *in abstracto* de todas essas espécies de vulnerabilidade, não há como ignorar que a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo”.

Desse grupo pode-se destacar a previsão da existência de uma vulnerabilidade biológica ou psíquica fomentada por estudos de neurociência e semiótica. Nesse sentido, o consumidor pode tornar-se um verdadeiro servo dos seus desejos manipulados através de verdadeiras armadilhas do marketing repletas de mensagens subliminares, assim:

[...] os interessados na sua estimulação se valerão de todas as técnicas para aflorar necessidades, criar desejos, manipular manifestações de vontade e, assim, gerar indefinidas circunstâncias que poderão ter como resultado o maior consumo e, em grau mais perverso, inclusive obrigar ao consumo de produtos ou serviços inadequados. (MORAES, 1999, p. 152)

O indivíduo é bombardeado cotidianamente por uma infinidade de ações publicitárias que envolvem todos os seus sentidos através de múltiplos estímulos e criam um ambiente orgânico propício ao consumo, levando à compra de determinado produto ou à contratação de um dado serviço.

2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo 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 pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

3. Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade.

4. Na hipótese em análise, percebe-se que, pelo panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias e dos fatos incontroversos fixados ao longo do processo, não é possível identificar nenhum tipo de vulnerabilidade da recorrida, de modo que a aplicação do CDC deve ser afastada, devendo ser preservada a aplicação da teoria finalista na relação jurídica estabelecida entre as partes.

5. Recurso especial conhecido e provido.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.358.251/SP. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator: Min. Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 28/05/2013.

Essa abertura a novas possibilidades é reconhecimento de que a mutação social ocorre em ritmo acelerado, impossível de ser acompanhado pelo legislador, e dificilmente ladeado pela jurisprudência.

Importante notar ainda que, mesmo na ausência de todas estas condições, pode ser verificada a existência de uma situação de vulnerabilidade, sem que, entretanto, haja a gênese de uma nova categoria. Seriam os casos que ocorrem, conforme referido no julgamento do Resp 1.195.642/RJ: “pela dependência do produto, pela natureza adesiva do contrato imposto, pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável, pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, entre outros fatores”.

Nesse sentido, as balizas norteadoras criadas pelo *leading case* foram importantes para a consolidação de um conceito que suportara contínuas indefinições e modificações desde a edição do CDC no princípio da década de 1990.

3.3.1.1 Vulnerabilidades, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor

Embora haja uma base teórica bem estruturada acerca dos conceitos que envolvem a ideia de vulnerabilidade do consumidor na jurisprudência do STJ como mencionado alhures, outros elementos emergem de modo subliminar fortalecendo esta construção.

A análise dos julgados mais recentes da 3ª e 4ª Turmas demonstra que a maioria das ações em que se pretende pleitear a condição de consumidor intermediário tem desfecho desfavorável²⁸. Interessa notar, entretanto, que as decisões em que se reconhece tal condição, além da vulnerabilidade, existem outros elementos em debate.

Um apanhado genérico dos julgados exitosos aponta que, na maioria dos casos, os requerentes desejam usufruir da inversão do ônus da prova²⁹ ou desfazer cláusula em que se cria foro de eleição desfavorável³⁰.

Essa não é uma informação perdida ou aleatória. Na realidade, é um elemento complementar na construção do esquema de aplicabilidade da teoria finalista aprofundada. A eleição destes parâmetros está muito relacionada com o Código Civil de 2002. Como

²⁸ Dentre os julgados mais recentes cite-se: REsp 932.557/SP (julgamento em 07/02/2012), REsp 1.015.152/RS (julgamento em 09/10/2012), REsp 509.304/PR (julgamento em 16/05/2013) e REsp 1.358.251/SP (julgamento em 28/05/2013), REsp 1.079.631-MG (julgamento em 05/05/2015), AgRg no REsp 1.161.604-SP (julgamento em 16/05/2015) . Em todos os casos o STJ (através da 3ª ou 4ª Turmas) reconheceu de forma unânime a impossibilidade do manejo das regras de Direito do Consumidor frente à ausência de vulnerabilidade da parte.

²⁹ Matéria de fundo discutida no julgamento do AgRg no AI 1.417.630/RS (julgado em 10/09/2013)

mencionado anteriormente, o surgimento do novo diploma civil serviu para conferir maior possibilidade de equilíbrio às relações contratuais em geral, permitindo a limitação, na prática, das hipóteses de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A vulnerabilidade do consumidor pode ser especialmente sentida em relação aos dispositivos que não foram contemplados no Código Civil de 2002, mormente a inversão do ônus da prova e as cláusulas de adesão como o foro de eleição. Nestas duas situações, o consumidor persiste, ainda, como parte hipossuficiente e vulnerável.

O comportamento das Turmas componentes da 2ª Seção do STJ caminha neste sentido, realizando uma espécie de análise dúplice, em que se verifica a existência de uma situação concreta de vulnerabilidade e como o Direito do Consumidor pode ser manejado para equilibrar tal relação.

Isso não significa que apenas nestas situações o Tribunal reconhecerá a possibilidade de haver um “consumidor intermediário”. A adequação fática ao conceito é verificada individualmente e persiste a ocorrência de julgados que fogem a este padrão. Exemplo disto é a decisão proferida no Agravo Regimental no Agravo 1.316.667/RO, relatado pelo Desembargador convocado Vasco Della Giustina. Na oportunidade, a 3ª Turma decidiu, à unanimidade, reconhecer a condição de destinatário final a um fretista que comprara caminhão em grande distribuidora e, posteriormente, identificara vício redibitório no mesmo. Aplicou-se o CDC na espécie e a empresa teve de ressarcir os danos causados pelo defeito no caminhão.

Essa ponderação de valores representa uma evolução jurisprudencial e apascentamento das ideias relacionadas ao “destinatário final” e, conseqüentemente, ao “consumidor” no direito brasileiro. Importa destacar ainda que, diferentemente do quadro verificado no Tribunal em meados dos anos 2000, quando duas correntes disputavam primazia nos julgados, todas as decisões, atualmente, têm sido tomadas por unanimidade. Isso demonstra uma estabilidade no comportamento jurisprudencial acerca do tema.

Outro elemento importante é a manutenção de espaço de manobra para a adaptação conceitual às novas realidades, que não permite o engessamento do conceito, o que seria muito danoso, principalmente quando se leva em consideração o nível e a velocidade das alterações experimentadas pela sociedade contemporânea.

³⁰ Matéria de fundo discutida no julgamento do REsp 1.141.374/AL (julgado em 07/04/2011)

3.4 CONSUMIDOR INTERMEDIÁRIO VERSUS FINALISMO APROFUNDADO: DISTINÇÕES REAIS?

A análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra a existência de fases distintas lastreadas em características específicas. Contudo, é de se questionar acerca da existência de distinções reais entre os conceitos de “consumidor intermediário” e a doutrina do “finalismo aprofundado”. Apenas com o aprofundamento desta análise será possível afirmar corretamente se houve de fato evolução do comportamento jurisprudencial daquela corte.

Em primeiro momento, há que se perquirir acerca das características essenciais apontadas para o consumidor intermediário nos julgados do STJ. Nesse sentido, a verificação de inúmeras decisões aponta para a existência de uma linha decisória baseada firmemente na destinação dada ao produto ou serviço pelo contratante. O consumidor intermediário não é, portanto, o destinatário final da relação de consumo e, por via de consequência, está impedido de gozar do regramento benéfico do CDC submetendo-se às regras gerais previstas no Código Civil.

Cite-se como exemplo destes julgamentos o Resp 660.026/RJ^{31,32}:

³¹ RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA. SERVIÇO PÚBLICO. INTERRUPTÃO. INCÊNDIO NÃO CRIMINOSO. DANOS MATERIAIS. EMPRESA PROVEDORA DE ACESSO À INTERNET. CONSUMIDORA INTERMEDIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA CONFIGURADA. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE NÃO CARACTERIZADA. ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. No que tange à definição de consumidor, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar, aos 10.11.2004, o REsp nº 541.867/BA, perfilhou-se à orientação doutrinária finalista ou subjetiva, de sorte que, de regra, o consumidor intermediário, por adquirir produto ou usufruir de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição constante no art. 2º do CDC. Denota-se, todavia, certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.

2. A recorrida, pessoa jurídica com fins lucrativos, caracteriza-se como consumidora intermediária, porquanto se utiliza dos serviços de telefonia prestados pela recorrente com intuito único de viabilizar sua própria atividade produtiva, consistente no fornecimento de acesso à rede mundial de computadores (internet) e de consultorias e assessoramento na construção de homepages, em virtude do que se afasta a existência de relação de consumo. Ademais, a eventual hipossuficiência da empresa em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Todavia, *in casu*, mesmo não configurada a relação de consumo, e tampouco a fragilidade econômica, técnica ou jurídica da recorrida, tem-se que o reconhecimento da responsabilidade civil da concessionária de telefonia permanecerá prescindindo totalmente da comprovação de culpa, vez que incidentes as normas reguladoras da responsabilidade dos entes prestadores de serviços públicos, a qual, assim como a do fornecedor, possui índole objetiva (art. 37, § 6º, da CF/88), sendo dotada, portanto, dos mesmos elementos constitutivos. Neste contexto, importa ressaltar que tais requisitos, quais sejam, ação ou omissão, dano e nexos causal, restaram indubitavelmente reconhecidos pelas instâncias ordinárias, absolutamente soberanas no exame do acervo fático-probatório.

[...] a recorrida, pessoa jurídica com fins lucrativos, caracteriza-se como consumidora intermediária, porquanto se utiliza dos serviços de telefonia prestados pela recorrente com intuito único de viabilizar sua própria atividade produtiva, consistente no fornecimento de acesso à rede mundial de computadores (internet) e de consultorias e assessoramento na construção de *homepages* [...].

Merece ser observado que o conceito de consumidor intermediário tem por foco a destinação empregada ao produto ou serviço, não importando quem seja o sujeito ou quais sejam as suas características básicas. A medida utilizada para a construção deste conceito desvirtua a própria ideia de consumidor, vez que não observa qualquer elemento subjetivo, centrando-se unicamente na objetividade.

No que se refere à construção do finalismo aprofundado, há que se perscrutar as características determinadas pela jurisprudência para tal teoria. De início, é possível perceber que permaneceu intacto o conceito de consumidor intermediário, tendo em vista que as alterações conceituais atingiram as características do destinatário final do produto.

Por outro lado, pela primeira vez, o conceito de consumidor passou a centrar-se em características subjetivas, verificando a existência de vulnerabilidade concreta do sujeito para que ele possa ser classificado como parte de uma relação de consumo, ainda que faticamente não seja o destinatário final do produto. A corte foi além: mesmo que fique demonstrado que

4. Por fim, com base na análise do conjunto fático-probatório, principalmente das perícias realizadas, cujo reexame é vedado nesta seara recursal (Súmula 07 da Corte), entenderam as instâncias ordinárias que o incêndio que acometeu as instalações telefônicas da concessionária não consubstancia caso fortuito, não havendo que se falar em excludente da responsabilidade civil objetiva da recorrente.

5. Diante do exposto, a manutenção da condenação da empresa concessionária de telefonia é medida de rigor, mesmo que por outros fundamentos, alterando-se tão-somente a qualificação jurídica dos fatos delineados pelas instâncias ordinárias, da responsabilidade consumerista para a dos entes prestadores de serviço público, ante a identidade e comprovação dos elementos configuradores da responsabilização civil, ambas de ordem objetiva, a par de restar comprovada a ausência de qualquer causa excludente da responsabilidade civil.

6. Com efeito, não se mostraria razoável, à luz dos princípios da celeridade na prestação jurisdicional, da economia processual, da proporcionalidade e da segurança jurídica, anular-se todo o processo, equivalente a 05 (cinco) anos de prestação de serviço judiciário, no qual restou exaustivamente discutida e demonstrada a responsabilidade civil da empresa concessionária e telefonia, sob pena de se privilegiar indevidamente o formalismo exacerbado em total detrimento do escopo de pacificação social do processo, mantendo-se situação de instabilidade e ignorando-se por completo a orientação preconizada pelos modernos processualistas.

7. Recurso Especial não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 660.026/RJ. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator: Min. Jorge Scartezzini. Data do Julgamento: 03/05/2005.

³² No mesmo sentido o julgamento dos Recursos Especiais 661.145/ES e 814.060/RJ, dentre outros.

a pessoa jurídica é consumidor intermediário, provada a hipossuficiência, há que se aplicar as regras mais benéficas do direito consumerista.

É imperativo reconhecer, entretanto, que o conceito de “destinatário final”, caracterizador da relação de consumo, manteve-se igualmente intacto. O que ocorreu foi a criação de um tipo especial de consumidor por equiparação, que, embora não se enquadre perfeitamente na moldura do art. 2º do CDC, ainda assim merece sua proteção. Neste sentido, “ainda que o adquirente do bem não seja o seu destinatário final econômico, poderá ser considerado consumidor, desde que seja constatada a sua hipossuficiência, na relação jurídica, perante o fornecedor”. (REsp 1.010.834/GO)³³

Em suma, é possível verificar que não houve qualquer mudança na jurisprudência do STJ como se cria inicialmente, já que os parâmetros que objetivamente determinam a existência de uma relação de consumo permanecem completamente hígidos. O que aconteceu, na verdade, foi o reconhecimento da possibilidade de existir um conceito subjetivo complementar de consumidor, relacionado especificamente com sua vulnerabilidade. Tal medida foi o caminho encontrado pelo Tribunal para dotar de eficácia os valores essenciais da Política Nacional de Relações de Consumo.

Outra conclusão lógica é de que o STJ reconhece simultaneamente as teorias finalista e finalista aprofundada, vez que se baseiam em critérios diferentes para a determinação do conceito de consumidor que, também por isto, inexistente conflito entre ambas. É o que se depreende, por exemplo, do REsp 1.196.951/PI³⁴:

³³ 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.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.010.834/GO. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 03/08/2010.

³⁴ BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO E DE CÉDULAS DE CRÉDITO INDUSTRIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE QUANTIA EXECUTADA INDEVIDAMENTE. ART. 1.531 CC. MÁ-FÉ CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CABIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. NÃO EVIDENCIADA SUPERIORIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AFASTADA A APLICAÇÃO DO CDC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI 1.521/51. INVIABILIDADE. NÃO

Verifica-se, assim, que, conquanto consagre o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência do 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.

Nesse sentido, ainda que uma pessoa jurídica ou um profissional liberal envolto em um determinado contrato de prestação de serviços não tenha reconhecida sua condição de consumidor com base nos critérios finalistas, ~~ainda~~ têm a oportunidade de recorrer ao parâmetro finalista aprofundado como último socorro.

O que cabe indagar é se a evolução jurisprudencial que ocorreu sob a rubrica de consumo intermediário ou finalismo aprofundado não poderia realizar-se pela aplicação do art. 29, que equipara a consumidor quem esteja exposto às práticas gerais do mercado. Essa

DEMONSTRAÇÃO DA EXCESSIVIDADE DE LUCRO NA INTERMEDIÇÃO. TAXA MÉDIA DE MERCADO. AUSÊNCIA DE DISCREPÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Tribunal local demonstrou de forma pomenorizada a má-fé da instituição financeira, condenando-a à devolução em dobro da quantia indevidamente exigida em execução, encontrando-se em harmonia com o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que a sanção do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 somente pode ser aplicada se demonstrada a má-fé do credor.
2. A instituição financeira agiu ilicitamente, atrasando, por quase um ano, o repasse dos recursos contratados, o que gerou efetivo prejuízo à empresa mutuária, sendo devida a indenização por perdas e danos. Rever esse entendimento da Corte de origem demandaria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Embora consagre o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência do STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor desse critério para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e sociedades-empresárias em que fique evidenciada a relação de consumo.
4. Afastada a aplicação do CDC, visto que não ficou caracterizada a superioridade técnica, jurídica, fática ou econômica da instituição financeira, a revelar a excepcionalidade do caso a fim de abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor.
5. Conquanto na regência da Lei n.º 4.595/64 não estejam os juros bancários limitados a 12% ao ano, as notas de crédito rural, comercial e industrial acham-se submetidas a regramento próprio (Lei n.º 6.840/80 e Decreto-Lei 413/69), que conferem ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Diante da omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano, prevista no Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura).
6. Não se revela viável a redução dos juros nos contrato de mútuo financeiro com base na Lei n.º 1.521/51, sem uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira, diante dos termos da Lei n.º 4.595/64 e da jurisprudência predominante, abrangida na Súmula n.º 596, do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
7. Devem ser mantidas as taxas de juros remuneratórios pactuadas nos contratos de repasses de recursos externos e contratos de abertura de crédito, uma vez que não há demonstração de lucro excessivo ou discrepância com a taxa média de mercado, nos termos em que exigido pela jurisprudência do STJ.
8. Recurso especial do Banco do Nordeste do Brasil S.A. parcialmente provido. Prejudicado o recurso adesivo.

exposição, afinal de contas, não é a própria situação de vulnerabilidade que justificou a referida evolução?

3.5 O FUTURO: NOVOS CONSUMIDORES?

A potencialidade dos conceitos equiparativos de consumidor ainda não foi suficientemente explorada pela jurisprudência, especialmente o art. 29. Se isso tivesse ocorrido, não teria sido necessária a criação de conceitos intrinsecamente contraditórios, tal como o de consumidor intermediário, que sugere uma etapa inserida na cadeia produtiva e antecedente à destinação final. Ou seja, uma destinação semifinal. Também o conceito de coletividade de consumidores (art. 2º, parágrafo único) está à espera de melhor desenvolvimento, assim como o de vítimas dos acidentes de consumo (art. 17). A virtualidade de aplicação do CDC pela força dos seus conceitos endógenos é grande, sem necessidade do aporte de inovações exóticas. Nada impede, inclusive, que sejam combinados entre si os conceitos equiparativos citados, como foi feito em valioso precedente, no julgamento do REsp 1.288.008MG³⁵, relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

No processo, o dono de um mercadinho cobrava indenização da Cervejaria Schincariol por acidente ocorrido no momento em que colocava algumas cervejas em um freezer. Na ocasião, uma das garrafas estourou e a tampa atingiu o olho do comerciante, causando-lhe cegueira definitiva.

Na oportunidade, o STJ reconheceu sua condição de consumidor *bystander* nos seguintes termos:

A análise rigorosa das cadeias contratuais de consumo, desde a fabricação do produto, passando pela rede de distribuição, até chegar

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.196.951/PI. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data do Julgamento: 14/02/2012.

³⁵ RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE CONSUMO. EXPLOSÃO DE GARRAFA PERFURANDO O OLHO ESQUERDO DO CONSUMIDOR. NEXO CAUSAL. DEFEITO DO PRODUTO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Comerciante atingido em seu olho esquerdo pelos estilhaços de uma garrafa de cerveja, que estourou em suas mãos quando a colocava em um freezer, causando graves lesões.
2. Enquadramento do comerciante, que é vítima de um acidente de consumo, no conceito ampliado de consumidor estabelecido pela regra do art. 17 do CDC ("bystander").
3. Reconhecimento do nexo causal entre as lesões sofridas pelo consumidor e o estouro da garrafa de cerveja.
4. Ônus da prova da inexistência de defeito do produto atribuído pelo legislador ao fabricante.
5. Caracterização da violação à regra do inciso II do 3º do art. 12 do CDC.
6. Recurso especial provido, julgando-se procedente a demanda nos termos da sentença de primeiro grau.

ao consumidor final, mostra que, freqüentemente, as vítimas ocasionais de acidentes de consumo não têm qualquer tipo de vínculo efetivo com o fabricante.

No rigor da regra restritiva do artigo 2º, *caput*, do CDC, o *bystander* ficaria fora da proteção conferida pelo legislador, pois não é destinatário final do bem ou serviço que lhe causou o dano.

Essas vítimas, porém, são abrangidas por força da regra de extensão do art. 17 do CDC, tendo, inclusive, legitimidade para acionar diretamente o fornecedor responsável pelos danos sofridos.

Neste caso, a situação de vulnerabilidade (art. 29) do consumidor foi elevada e relacionada diretamente com acidentes relacionados ao consumo (art. 17). Demonstra-se, assim, que o Tribunal pode permanecer fiel aos limites da lei que emoldura o fato, sem tornar-se hermético e insensível aos fatos sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando as duas últimas décadas, é possível verificar que o direito do consumidor conseguiu consolidar-se no ordenamento jurídico brasileiro como disciplina autônoma e continua em um crescente em busca da estabilização de seus conceitos básicos.

Nessa senda, há que destacar a evolução jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em busca da definição de bases teóricas sólidas que possam determinar os conceitos de “destinatário final” e, conseqüentemente, de consumidor.

A jornada em busca deste objetivo passou por três etapas bem definidas: um primeiro momento de clara prevalência dos conceitos da teoria maximalista, que alargava o conceito de destinatário final para além das relações de consumo propriamente ditas; um segundo instante de prevalência da teoria finalista, que estabelecia balizas mais definidas para a delimitação do conceito de consumidor, excluindo dessa esfera, em princípio, a utilização de produto ou serviço para o incremento de atividade produtiva; e, por fim, a adesão à denominada teoria

finalista aprofundada, que reconhece a existência da figura do consumidor mesmo a quem desenvolve atividade econômica, nos casos em que estiver comprovada a sua vulnerabilidade.

A primeira para a segunda etapa apresentou uma clara correção de rumos, mas quase simultaneamente houve um apêndice do conceito esdrúxulo de consumidor intermediário, o qual seria dispensável, desde que a evolução para a proteção de agente econômico vulnerável fosse feita pela aplicação do art. 29.

Com efeito, o art. 29 corresponde a uma esfera ampliada de vulnerabilidade em face do art. 2º, "caput". O consumidor, destinatário final não econômico de um produto ou serviço, que sinaliza o fim da cadeia produtiva, é vulnerável por definição. Já o agente econômico que atua no mercado em situação de desigualdade e fica subordinado a condições negociais desfavoráveis impostas por agentes econômicos mais fortes, pode ser protegido analogicamente pelo CDC, via art. 29.

É de se observar, porém, que a aplicação do CDC, num caso e noutro, pode ser diferente. O art. 51, I, permite ao juiz reduzir a indenização em favor de pessoa jurídica na condição de consumidora. Infelizmente, a regra vem sendo ignorada pela jurisprudência. Sua razão de ser está em que o consumidor pessoa jurídica (geralmente uma empresa) tem condições de repassar aos consumidor destinatário final o ônus econômico que o mercado lhe impõe, fato que que o juiz deveria levar em consideração.

É possível que a evolução conceitual de consumidor na jurisprudência não tenha chegado ao fim, podendo abrir-se para novas explorações pela inter-relacionamento dos conceitos equiparativos e, quem sabe, por alguma correção de rumos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. O conceito de consumidor direito e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, n. 29, maio/ago. 2004, p. 1-11.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**: Código comentado e jurisprudência. 7. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Pessoa jurídica no Código de defesa do consumidor**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **O Código de Defesa do Consumidor: princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

NILSSON, Gunnar. A suspensão do fornecimento do serviço essencial de energia elétrica ao usuário inadimplente - análise sob a perspectiva constitucional e consumerista. **Direito & Justiça**. Porto Alegre, v. 38, n. 2, jul./dez. 2012. p. 141-155.

PASQUALOTTO, Adalberto. O Código de Defesa do Consumidor em face do Código Civil de 2002. In: PFEIFFER, Roberto A. C.; PASQUALOTTO, Adalberto. (coord.). **Código de Defesa do Consumidor e Código Civil de 2002: convergências e assimetrias**. São Paulo: RT, 2005.

_____. O destinatário final e o "consumidor intermediário". **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, v. 74, abr./jun. 2010. p. 7-42.

PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista. Em torno do assim chamado consumidor intermediário. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, ano 20, v. 79, jul./set. 2011. p. 223-238.