

7

A SOCIEDADE EMPRESÁRIA COMO DESTINATÁRIA DE PRODUTOS E SERVIÇOS: AINDA EM BUSCA DE UMA DEFINIÇÃO COM O AUXÍLIO DE CONCEITOS ECONÔMICOS

Mateus Bicalho de Melo Chavinho¹

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade dissertar sobre as dificuldades de se buscar um conceito jurídico da sociedade empresária como consumidora, assim considerado em seu sentido estrito, tratado no *caput* do art. 2º da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Além disso, o artigo trata das correntes finalista e maximalista que se formaram, bem como das divergências doutrinárias a respeito do tema. Finalmente, após defender a necessidade do auxílio da própria Ciência Econômica para enriquecer o estudo do tema, são expostos dois casos já enfrentados pelo Superior Tribunal de Justiça envolvendo a problemática enfrentada.

ABSTRACT

The present article aims at disserting on the difficulties of searching a juridical concept for the entrepreneurial company as a con-

¹ Mestre em Direito Empresarial pela UFMG. Doutorando em Direito Privado pela PUC Minas. Professor de Direito Empresarial na PUC Minas. Juiz de Direito no Estado de Minas Gerais.

sumer, in a strict sense, present in the *caput* of article 2 of law 8,078 of September, 11 1990. Besides, the article deals with the finalist and maximalist currents which were formed, as well as the doctrinal divergences concerning the topic. Lastly, after defending the urge for help in the own Economic science to enrich the topic's study, they are exposed two cases already dealt with by the Justice Supreme Court concerning the issue.

1. INTRODUÇÃO

Enquanto ato jurídico, o consumo é um instituto diretamente relacionado com a obtenção de um bem ou serviço, interessando-se, assim, ao Direito Econômico, porquanto definidor de políticas relacionadas ao objeto de proteção do Direito do Consumidor e seus efeitos no ordenamento jurídico.

Deveras, o relevo conferido ao instituto revela-se sobremaneira vultuoso, tendo em vista que o próprio legislador constituinte o erigiu à posição de princípio geral de atividade econômica, no art. 170, V, da Constituição Federal, além de fazer parte, a proteção ao consumidor, do elenco dos direitos e garantias fundamentais, refletida no art. 5º, inc. XXXII, da Constituição Federal.

Com efeito, o Direito pátrio foi contemplado com a edição da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que se traduz em verdadeiro Código² de proteção e de defesa do consumidor, regulamentador das relações jurídicas de consumo, além de disciplinar as situações derivadas da sua abrangência, com valores e princípios próprios e uma sistemática peculiar.

Aludida sistemática surgiu para amparar as enormes desigualdades verificadas com a proteção do direito das obrigações, mitigado pelas

² “E, dessa forma, o Código foi votado com outra qualidade, transformando-se na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Mas, repita-se, não obstante a nova denominação, estamos, verdadeiramente, diante de um Código, seja pelo mandamento constitucional, seja pelo seu caráter sistemático. Tanto isso é certo que o Congresso Nacional sequer se deu ao trabalho de extirpar do corpo legal as menções ao vocábulo Código (*arts. 1º, 7º, 28, 37, 44, 51, etc.*)”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. 917 p.

transformações ocorridas no século XX, notadamente a revolução industrial, que, dentre outros fatores, determinou o surgimento de contratos por adesão, em massa, com cláusulas predeterminadas pelos fornecedores, que diminuem ou impossibilitam o poder de barganha do consumidor. Com efeito, nesse quadro fático traçado, inoperantes se mostravam os meios clássicos de defesa contra os grandes capitalistas, como, por exemplo, o velho instituto dos vícios redibitórios, o que ensejou o surgimento de normas que protegessem o direito das partes mais vulneráveis nas relações de consumo, as quais organizaram-se sob o rótulo da lei em voga.

O legislador, pois, efetivamente conferiu um tratamento desigual entre fornecedores e consumidores, reconhecendo a vulnerabilidade desses, e, assim, criando uma gama de benefícios e facilidades, visando, sempre, a proteção do consumidor e, por via reflexa, preservando o instituto do consumerismo, sendo certo que, dentre os beneplácitos surgidos pode-se destacar a assistência jurídica integral e gratuita para o consumidor carente, a criação de promotorias e juizados especializados na proteção e no julgamento de causas relacionadas ao consumidor, proteção contra cláusulas abusivas, publicidade enganosa, possibilidade de inversão processual do ônus da prova, desde que obedecidos os requisitos peculiares preceituados na lei, dentre várias outras facilidades de tratamento, sempre levando-se em consideração e como fundamento básico o reconhecimento da desigualdade existente entre o consumidor e o fornecedor na relação de consumo.

A despeito do afirmado, o Código de Defesa do Consumidor não foi inserido no ordenamento jurídico, com a finalidade de revogar o Código Civil e o Código Comercial,³ no que se refere às relações jurídicas entre partes iguais, ou seja, há negócios jurídicos visando a

³ “No direito privado brasileiro anterior à vigência do Código de Defesa do Consumidor, as obrigações entre os particulares, salvo as decorrentes de relação de emprego, dividiam-se em civis e comerciais. Dois grandes regimes jurídicos disciplinavam os atos privados, sendo um geral, estabelecido pelo direito civil, e outro específico, pelo direito comercial. Para circunscrever o âmbito deste último e, assim, delimitar as fronteiras entre os sistemas respectivos, valiam-se os doutrinadores de conceitos como o de atividade comercial, atos de comércio ou empresa. A compra e venda, portanto, era civil ou comercial segundo se inserisse ou não no contexto de cada regime jurídico, de acordo com tais conceitos.”

obtenção de um bem ou serviço, que continuam sendo regidos por aqueles diplomas legais, como, por exemplo, compra e venda entre comerciantes.

E, de qualquer forma, seria inconcebível que houvesse a incidência do amplo manto protetor existente na lei consumerista em todas as relações jurídicas, razão pela qual optou o legislador em apresentar diversas definições na Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, a fim de que houvesse a efetiva delimitação de incidência das normas correlatas.

Dentre os conceitos existentes no Código de Defesa do Consumidor, situa-se a definição de um dos sujeitos da relação de consumo, qual seja, o próprio consumidor, como sendo “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”, segundo o art. 2º da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Se é certo que todo conceito deve ser formado por princípios,⁴ a fim de que seja bem retratado o verdadeiro sistema em que o valor está inserido, não parece que a definição em voga esclarece efetivamente o campo de aplicação da lei consumerista.

Entretanto, o conceito de consumidor apresentado pelo legislador não foi preciso ao ponto de dispensar digressões doutrinárias a seu respeito. A inexatidão conceitual levada a efeito reflete diretamente na necessidade doutrinária em elucidá-lo, de modo a que haja uma clara delimitação do seu alcance normativo.

O tema desperta ainda mais dificuldade, quando analisada a posição da pessoa jurídica como consumidora, haja vista a sua precípua finalidade lucrativa, o que sugere diversificados questionamentos quanto à sua posição de hipossuficiência e vulnerabilidade no sistema consumerista.

In: COELHO, Fábio Ulhoa. *O Empresário e os Direitos do Consumidor*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 309 p.

⁴ A doutrina subdivide os princípios em: informativos e fundamentais. Os informativos caracterizam-se por seu conteúdo técnico e praticamente destituído de qualquer ideologia. São verdadeiros dogmas, sendo despicienda sua demonstração e desnecessárias maiores indagações. Os princípios fundamentais, por sua vez, contrariamente aos informativos, são opções político-ideológicas realizadas pelo sistema jurídico. Dessa sorte, torna-se admissível a existência de princípios antagônicos, dependentes, unicamente, da escolha realizada pelo sistema jurídico.

A experiência contida no Direito comparado também não favorece o esclarecimento do tema, tendo em vista que o conceito de consumidor é extremamente variado e impreciso em diversos países⁵, fazendo com que haja a necessidade de se buscar uma definição mais uniforme sobre o tema.

Por sua vez, embora já tenha transcorrido um período de mais de 20 (vinte) anos de vigência da Lei n. 8.078, de 1990, também não há qualquer consenso pretoriano quanto à pacificação da polêmica noticiada. Os Tribunais pátrios proferem decisões extremamente opostas quanto aos casos que são levados a julgamento.

Da mesma forma, embora já tenha havido um maior estudo doutrinário a respeito do tema, ainda não houve uma pacificação doutrinária a respeito da correta limitação do alcance da definição da pessoa jurídica como consumidora, o que reflete, ao mesmo tempo, na necessidade de que haja mais estudos acadêmicos, sempre visando a solução do aparente conflito criado pelo legislador e a consequente pacificação social advinda do amparo doutrinário.

2. A FIGURA DO CONSUMIDOR NO DIREITO PÁTRIO

A imprecisão técnica da definição de consumidor contida na Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, conduziu a diversos conceitos doutrinários. O jurista Josimar Santos Rosa,⁶ ao apresentar um estudo sobre a variação conceitual do instituto, colaciona algumas relevantes definições do consumidor, a saber:

O consumidor é uma pessoa física ou moral que adquire, possui ou utiliza um bem ou serviço colocado no centro do sistema econômico por um profissional sem perseguir ela própria a fabricação, a transformação, a distribuição ou a prestação no âmbito de um comércio ou de uma profissão (Bourgoignie, 1992, p. 36).

⁵ “Não existe no direito belga e no estrangeiro, nenhuma definição única do termo ‘consumidor’”. In: BOURGOIGNIE, Thierry. O Conceito Jurídico de Consumidor. São Paulo. *Revista Direito do Consumidor*, n. 2, p. 3-51, abr. 1992.

⁶ ROSA, Josimar Santos. *Relações de Consumo*. [s.n.t.].

Consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir (Sidou, 1997, p. 2)

Consumidor é aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se por isso uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando, quer reparando os danos sofridos (Bulgarelli, 1983, p. 44).

O consumidor é, pois, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários (Comparato, 1978, p. 476)

Consumidor é todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação colocados à sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais (Benjamin, 1988, p. 78).

Em todas as definições apresentadas, há os elementos apresentados pelo legislador pátrio, na formação conceitual do consumidor. Todavia, segundo Carlos Ferreira de Almeida,⁷ há três elementos sempre comuns em todas as definições de consumidor, sejam eles adotadas no Direito pátrio ou alienígena, quais sejam, o elemento objetivo, subjetivo e teleológico.

O elemento objetivo é a contemplação do consumidor como usuário de bens e serviços, ou seja, o requisito único para a satisfação da qualidade consumerista, levando-se em consideração apenas o critério objetivo, ou seja, adquirir bens e/ou serviços. Note-se que o amparo apenas no elemento objetivo não é suficiente⁸ para a delimitação conceitual do instituto, tendo em vista a conjugação de outros fatores.

⁷ Mencionado por ROSA, Josimar Santos. *Op. cit.*, p. 25.

⁸ O jurista francês Thierry Bourgoigne, *op.cit.*, p. 25, ao desenvolver brilhante estudo sobre as concepções objetiva e subjetiva presentes no conceito de consumidor, assim se manifestou sobre aquela: “A concepção objetiva da noção de consumidor permite então incluir no campo das preocupações do direito do consumo os profissionais, industriais, comerciantes ou prestadores de serviços que adquirem, para as necessidades de suas empresas, bens de capital e até

O elemento subjetivo da definição restringe, ainda mais, o campo de aplicação da norma consumerista. Aludida concepção, amplamente adotada em países europeus, leva em consideração características do próprio sujeito da relação de consumo, como na legislação alemã,⁹ na qual, para que seja caracterizada uma relação de consumo, é necessário que a aquisição do bem ou serviço seja realizada com a finalidade “privada” ou de destinação final fática.

Segundo Bourgoigne,¹⁰ a abordagem subjetiva do consumidor se interessa mais sobre a pessoa do que sobre o ato, mais sobre a intenção do que sobre o fato, e, assim, somente se considera consumidor quem adquire, possui ou utiliza um bem ou serviço, sem que seja promovida uma atividade de produção, transformação, distribuição ou prestação relativa ao mesmo bem ou serviço, no quadro do comércio ou profissão.

O elemento teleológico, por sua vez, considera o consumidor como destinatário final dos bens produzidos e serviços prestados. A expressão utilizada pelo legislador pátrio é o marco inicial necessário para que seja promovida uma classificação e diferenciação das pessoas aptas a se beneficiarem das normas consumeristas e aquelas outras que, ao adquirir um bem ou serviço, devem ser socorridas ao Direito tradicional, civil ou comercial, como manto protetor das relações jurídicas que forem levadas a efeito.

Feitas essas considerações, convém localizar o critério adotado no Direito pátrio. Ao analisar a norma insculpida no art. 2º da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, pode-se concluir que foi adota-

mesmo de investimento. Ainda permanece, da definição proposta, muitos perigos, dos quais um deles, o principal, nos obriga a afastá-lo. Colocando ênfase sobre o caráter irreversível da destruição provocada pelo ato de consumo, ele coloca o problema referente às trocas concluídas no mercado de bens de ocasião. O consumidor pode, por sua intervenção, não ressaltar todo o valor mercadológico do bem que ele consome, mas colocá-lo no circuito da distribuição e trocas, oferecendo aos novos adquirentes, profissionais ou não, para quem o bem conserva sua utilidade e que podem, por outro lado, não ser mais que intermediários. Os atos de consumo são então colocados sem que o bem consumido chegue ao termo de sua vida econômica ou comercial”. (Grifos nossos)

⁹ Legislação alemã de 1976 sobre condições gerais dos negócios, bem como o *Consumer Safety Act* britânico.

¹⁰ Op. cit., p. 26.

do o elemento objetivo pelo legislador,¹¹ quando mencionou ser “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos e serviços.” Todavia, não se pode afastar o fato de que também houve a conjugação do elemento teleológico “como destinatário final”, sendo certo que a necessária limitação do legislador age no sentido de restringir a proteção do Código apenas às pessoas que satisfizerem a condição indicada.

Todavia, como já salientado, a limitação relativa ao elemento teleológico contido na definição de consumidor é imprecisa, porém definitiva, no sentido de clarear os efeitos da norma jurídica e alcance do próprio manto consumerista nas relações jurídicas. Em que pese o fato de que a expressão “destinatário final” não desperta dúvidas quanto à necessidade de se retirar o bem do mercado (ato objetivo), há uma enorme dificuldade doutrinária em se demonstrar o sentido da expressão sobre as relações em que o sujeito adquire o bem ou serviço para utilizá-lo em sua profissão ou empresa, quando adquire como profissional, com o fim de lucro (elemento subjetivo).

Outrossim, a questão ainda recebe especial relevo quando considerada a pessoa jurídica como integrante da relação jurídica mencionada, eis que, tendo, a princípio, a finalidade de lucro, na satisfação do seu objeto social, tortuosa se mostra a harmonização do alcance da expressão “destinatário final” com a sua atividade intermediária, tomada no sentido econômico de gerar lucros.

Assim sendo, necessária é a interpretação da expressão “destinatário final” inserida na norma, para que seja solucionada ou, pelo menos, iniciado o desafio sobre a definição acerca do tema e, via reflexa, para demonstrar o próprio campo de aplicação da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Para cumprir o desiderato, foram desenvolvidas duas correntes doutrinárias, quais sejam, a corrente finalista e a corrente maximalista.

¹¹ “A letra do Código, conforme já exposto, não ampara – pelo menos não ostensivamente – este entendimento. Omite, ao formular o conceito de consumidor, quaisquer considerações de índole subjetivista, limitando-se a aludir à vaga noção de ‘destinação final’ do bem consumido.” *In*: GOUVÊA, Marcos Maselli. O Conceito de Consumidor e a Questão da Empresa como ‘Destinatário Final’. *Revista Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 23-24, p. 187-192, abr. 1995.

2.1 A Corrente Finalista

Segundo a jurista Cláudia Lima Marques,¹² os finalistas¹³ são os pioneiros do consumerismo. Consoante essa corrente, a expressão “destinatário final” constante na norma contida no art. 2º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, deve ser interpretada de forma restrita,¹⁴ porquanto determinado pelos princípios básicos do Código de Defesa do Consumidor, nos arts. 4º e 6º.

Aludidos princípios, como já salientado, ao reconhecerem a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, prezam pelo atendimento das necessidades dos consumidores, sua dignidade, sua saúde, sua segurança, por meio dos próprios planos ou políticas de Direito Econômico, a serem implementadas. Logo, a teleologia dos dispositivos em voga não poderiam beneficiar a todas as pessoas indistintamente consideradas, mas, sim, às consideradas pela lei, segundo a limitação teleológica do dispositivo em análise.

Desse modo, segundo a corrente finalista, para que seja consumidor, a pessoa jurídica ou física deve ser o destinatário final fático e econômico do bem ou serviço, ou seja, não basta simplesmente retirar o produto ou serviço da cadeia de produção, mas, sim, abster-se de comercializá-lo ou não utilizar o mesmo bem ou serviço para revenda ou

¹² *In: Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. 669 p.

¹³ Pode-se citar como finalistas os juristas Antônio Herman Benjamin, Alcides Tomasetti Jr., Eros Grau, Adalberto Pasqualotto, Cláudia Lima Marques, dentre outros.

¹⁴ “Nesse trabalho complexo, o intérprete nem sempre chega a resultados semelhantes aos obtidos com a interpretação gramatical. Pode concluir ser a ‘ratio legis’ mais ampla do que a fórmula empregada pelo legislador, por ter este dito menos que queria (‘minus scripsit quam voluit’), tornando-se então necessário estendê-la, de modo a restabelecer sua correspondência com o sentido real da lei. Essa é a interpretação extensiva, que consiste em ampliar a incompleta fórmula legislativa. Todavia, pode chegar a resultado diverso, verificando que a fórmula da lei é mais ampla do que a ‘ratio legis’, tendo o legislador dito mais do que queria (‘plus scripsit quam voluit’), restringindo-a então de modo a manter a sua correspondência com o sentido da lei. Eis aí a interpretação restritiva que restringe a fórmula ampla de mais da “lei.” *In GUSMÃO*, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 539 p.

para fins profissionais, como meio de cumprimento do seu fim social ou integrá-lo novamente na cadeia de produção.

Aludida visão faz com que os profissionais não possam se beneficiar do Código de Defesa do Consumidor. Somente a utilização do produto ou serviço para o uso próprio e familiar caracterizaria a figura do consumidor. Apenas o não profissional poderia se amparar do manto protetor consumerista. Convém notar que, em sua primeira fase, extremamente influenciada pelos Direitos francês e belga, a corrente finalista tinha uma feição radical, sendo de se salientar conclusões doutrinárias¹⁵ que inadmitiam inclusive a figura da empresa como consumidora.

A segunda fase da corrente finalista continua filiada à interpretação restritiva dada à expressão “destinatário final” fático e econômico do bem e serviço. Todavia, é marcada pela admissibilidade da empresa ou profissional, que adquiriu um produto fora do seu campo de especialidade, amparar-se das normas consumeristas. Note-se, assim, que, na segunda fase, os finalistas admitem a figura da sociedade empresária, mesmo com ressalvas, como destinatária final fática e econômica de produtos e serviços, ainda que levando-se em consideração a sua finalidade lucrativa.

Logo, exemplificando a posição finalista, uma empresa concessionária que adquire automóveis não pode ser considerada consumidora em relação a esse precípuo negócio jurídico, eis que irá revendê-los, para a realização do seu objeto social, não podendo se falar, assim, em destinatária final fática e econômica do bem. Todavia, a mesma empresa, ao adquirir produtos alimentícios para o consumo dos seus funcionários poderá ser considerada consumidora, eis que estará conferindo uma destinação fática e econômica a aludidos produtos.

2.2 A Corrente Maximalista

A posição maximalista tem como marco inicial teórico o fato de que a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, é uma nova sistemati-

¹⁵ Geraldo Vidigal entende que a empresa nunca é consumidora, tendo em vista que sempre repassará os custos produtivos e improdutivos ao consumidor final. *In: Lei de Defesa do Consumidor*. Cadernos IBCB. São Paulo, n.22, p. 5-27, 1991.

zação de todos os atos de consumo existentes na sociedade. Dessa forma, a interpretação conferida à expressão “destinatário final” deve ser a mais ampliativa possível, de modo a abrigar tanto os profissionais, como os não profissionais, independentemente do caráter subjetivo existente.

Logo, para que seja caracterizada a figura do consumidor, consoante essa corrente de pensamento, basta que haja uma retirada fática do bem ou serviço, pouco importando o caráter econômico, ou seja, se haverá ou não repasse desse mesmo bem ou serviço na cadeia de produção.

Dessa forma, leva-se em consideração, basicamente, o critério objetivo da concepção, ou seja, a simples aquisição de um bem ou serviço configura uma relação de consumo.

Tomando-se como exemplo a mesma sociedade empresarial concessionária, acima mencionada, haveria uma relação de consumo na compra dos automóveis promovida, independentemente do fato de que aludidos bens serão efetivamente revendidos para o consumidor final. Note-se que a sociedade empresária, segundo a concepção maximalista, é consumidora do automóvel, simplesmente por ter sido a destinatária fática do mesmo bem.

Aludida corrente foi manifestada, em 1989, no Ministério da Justiça, quando da elaboração do Projeto do Código de Defesa do Consumidor pelo Conselho Nacional de Defesa do Consumidor. Marques¹⁶ menciona que a tendência maximalista permanece na doutrina e na jurisprudência, sendo certo que um número cada vez maior de casos encontram solução nas normas consumeristas, independentemente da consideração acerca da destinação econômica (critério subjetivo) que será implementada na relação jurídica.

Porém, devem ser analisadas as sérias consequências em se aplicar a interpretação ampliativa na expressão “destinatário final” utilizada no Código de Defesa do Consumidor. É que, caso fosse sempre adotada a teoria maximalista, seriam quase inexistentes as situações que continuariam a ser reguladas pelo Código Comercial ou Código Civil, no que diz respeito, por exemplo, ao instituto da compra e venda,

¹⁶ *In: op. cit.*, p. 143.

haja vista que o comerciante seria um consumidor, em sentido estrito, nos seus negócios diários.

A dicotomia de tratamento conferido ao consumidor por parte das duas correntes, acima referidas, demonstra a polêmica existente sobre o instigante tema. Segundo confessado pela própria doutrina, é cada vez mais necessária a promoção de trabalhos científicos que apresentem uma solução sobre o aparente conflito originado na própria normatização legal.

Entretanto, não há um marco temporal claramente definido a respeito das duas correntes em comento, tendo em vista a bipolarização quase consentânea que foi formada após o surgimento do Código de Defesa do Consumidor.

3. A POSIÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA COMO SUJEITO DE DIREITO ECONÔMICO

Hoje em dia, é incontestável o fato de que a sociedade empresária assume um papel de fundamental importância na vida social. Nada obstante, não é pacífica a conceituação da sociedade empresária na doutrina e nas leis que a regulamentam, fazendo com que haja uma certa divergência de tratamento sobre a expressão.

Anteriormente, ainda no século XIX, havia uma corrente forte que não considerava a personalidade ou natureza jurídica da empresa, vendo-a apenas como uma atividade, eis que somente o empresário comparecia como sujeito de direito. Pensadores como Gerard Farjat¹⁷ salientaram a grande controvérsia havida no período, sendo de se destacar parte do seu estudo feito sobre a noção de Direito Econômico, abaixo mencionada:

Mas o sistema jurídico não poderia assimilar-se a um sistema científico, mesmo se, seguindo a evolução global das sociedades, ele decorre necessariamente da linguagem ou de uma certa lógica científica. Uma das primeiras tarefas do sistema jurídico é de ‘nomear’, de ‘definir’. Por isso, a imprecisão de uma noção pode causar problemas. O fato de que a noção de empresa, conceito

¹⁷ FARJAT, Gerard. A noção de Direito Econômico. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 19, p. 25-68, jul. 1996.

importante no direito econômico, utilizado desde três quartos de século, seja sempre tão controvertido dá o que refletir.

Ora, posteriormente, foi sendo atribuída, cada vez mais importância à sociedade empresária, sobremaneira no Direito Econômico, como enfatizado pelo jurista Washington Peluso Albino de Souza,¹⁸ em que havia uma impossibilidade de tratá-la, a não ser como um ente autônomo de Direito Econômico, portadora de personalidade jurídica e responsável pela boa satisfação da política econômica.

Em que pese a opinião de diversos juristas,¹⁹ acerca da utilização da expressão “empresa”, apenas no sentido de exploração econômica da produção ou circulação de bens ou serviços, convém ressaltar, como ensina o próprio jurista acima mencionado, que a sociedade empresária tem significação especial para o Direito Econômico, como principal dinamizador da vida econômica,²⁰ considerada em relação à política econômica posta em prática para a implementação da ideologia econômica constitucionalmente adotada.

Com efeito, em relação ao Poder Econômico Privado, pode-se delimitar seus elementos como sendo a pessoa física e a pessoa jurídica, ou seja, a empresa, na forma societária, buscando o lucro e, assim

¹⁸ “Facilmente se compreende a importância desta posição para o Direito Econômico, onde as funções da empresa em relação à política econômica, tanto pública, como privada, à reunião de capitais em elevados montantes e das mais diversas origens e nacionalidades, as formas de atuação no mercado por medidas que consultem à sua própria dinâmica, não comportam tratá-la a não ser como um ente autônomo, portador de personalidade jurídica que ofereça base às suas resoluções e compromissos, às suas obrigações e direitos.” *In: Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. 487 p.

¹⁹ Dentre os quais, COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 478 p.

²⁰ “A Empresa também influencia na vida do consumidor quando estabelece a forma de venda, a quantidade, qualidade dos bens e serviços a serem colocados no mercado, a tecnologia a ser empregada nos mesmos, as áreas prioritárias de investimento e expansão; os preços para bens e serviços, o sistema de créditos e a distribuição, a política salarial de seus empregados, a divisão de mercados ou a eliminação dos concorrentes a fim de dominar o mercado e aumentar os seus lucros.” *In: CLARK, Giovani. A Proteção do Consumidor e o Direito Econômico*. 1. ed. Belo Horizonte: Interlivros Jurídica, 1994. 159 p.

participando do mercado de concorrência, com a própria realização do seu fim econômico-social.

Talvez a maior expressão de sociedade empresária de que se tem notícia o Direito deva ser a sociedade por ações, nas quais há uma capitação de numerários volumosos, natureza institucional, assumindo a forma de multinacional ou empresa nacional, visando sempre ao lucro e, em não raras vezes, sendo verdadeiros dominantes econômicos em um mercado capitalista.

Dessa feita, a sociedade empresária é indiscutivelmente um sujeito de Direito Econômico, responsável pela própria implementação da atividade econômica posta em prática dentro da ideologia adotada na ordem jurídica.

Todavia, mesmo tendo em vista que a finalidade do lucro é inerente a toda exploração de atividade econômica, bem como, o fato de que, ao exercer aludida atividade, a sociedade empresária repassa o custo produtivo e improdutivo ao preço final do produto oferecido ao mercado consumidor, é relevante indagar: poderia tal ente empresário, sujeito de Direito Econômico, controladora de mercados, agindo somente com a finalidade lucrativa, ser considerada um destinatário fático e econômico de um produto ou serviço?

Ademais, mesmo que a figura do ente empresarial, considerado como sujeito de Direito Econômico, possa ser interpretada como consumidor, segundo a égide do art. 2º da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, deve-se delimitar ou, ao menos, apresentar elementos suficientes para que seja equacionado o problema de ser a sociedade empresária, na realização da sua atividade negocial, uma destinatária fática e econômica dos bens adquiridos.

4. A VULNERABILIDADE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NO CONTEXTO JURÍDICO-NORMATIVO DA LEI N. 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990

A Lei n. 8.078, de 1990, preceitua um conceito geral de consumidor, bem como fornece outra definição do consumidor por equiparação, consoante a norma inserida nos arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29.

Assim, não será considerado, para fins específicos do presente trabalho, a figura do *by stander* ou das pessoas equiparadas ao consumidor, relacionadas às vítimas do evento danoso causado por um produto ou serviço, segundo disposto nos arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor.

Para bem interpretar o alcance da expressão “destinatário final” contida na norma, deve-se levar em conta o próprio contexto jurídico do consumidor, de modo a que se possa estabelecer o sentido e alcance da figura normativa.

Como bem salientado pelo jurista Arruda Alvim,²¹

o tratamento de um instituto jurídico, seja de que ramo do Direito for, exige uma visão global do ordenamento jurídico positivo aliada a um trabalho metodológico. Sem se ter essa visão, porquanto o instituto é parte do todo, que é o ordenamento, não poderemos dispor dos elementos necessários à exata compreensão do instituto que seja estudado.

Ora, os princípios²² contidos no Código de Defesa do Consumidor promovem uma sistematização quanto aos valores e metas que devem ser alcançados nas relações jurídicas que estiverem sob o seu manto. Logo, analisando-se o art. 4º, pode-se verificar que o princípio básico e primordial do microsistema em análise é o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor perante o mercado de consumo.

Levando-se, assim, em consideração a vulnerabilidade do consumidor, como ponto inicial de análise do sentido contido na expressão “destinatário final” adotada no Código, convém mencionar um aparente conflito dessa mesma vulnerabilidade, caso seja considerada a

²¹ *Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972.

²² “Os princípios gerais das relações de consumo estão enumerados nos arts. 1º ao 7º do Código. Tudo o mais que consta da lei é, por assim dizer, uma projeção desses princípios gerais, isto é, por assim dizer, uma pormenorização daqueles princípios de modo a fazê-los efetivos e operacioná-los. Essas normas não são, de regra, programáticas, desprovidas de eficácia, mas concretas cuja eficácia vem descrita em todo o corpo do Código.” *In: NERY JUNIOR, Nelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 3/51.

sociedade empresária como consumidora, tendo em vista a dificuldade em se promover aludido reconhecimento.

Todavia, o conflito é apenas aparente, tendo em vista que uma sociedade empresária pode estar presente no polo ativo da relação de consumo, na qualidade de fornecedora, e também como consumidora de certos produtos e serviços, em relação a um outro fornecedor considerado. Nesse diapasão, são perfeitamente vislumbradas situações de reconhecimento de vulnerabilidade da empresa em relação a certos tipos de transação.²³

As três espécies de vulnerabilidade foram muito bem mencionadas pela professora Cláudia Lima Marques,²⁴ quais sejam: a) a técnica, ocorrida quando o consumidor não possui conhecimentos técnicos dos produtos ou serviços que está consumindo; b) a jurídica, existente pela falta de conhecimentos específicos do consumidor nas áreas jurídicas, econômicas e contábeis; e c) a fática, levando em consideração a posição do parceiro contratual, como monopolística ou com grande poder econômico de uma das partes. E como solução apresentada pela jurista, menciona que os consumidores não profissionais e pessoas físicas sempre seriam, de certa forma, vulneráveis, enquanto que os consumidores profissionais ou pessoas jurídicas teriam a presunção *juris tantum* de invulnerabilidade, para fins de aplicação das normas consumeristas em suas relações jurídicas.

Logo, partindo das premissas, acima mencionadas, conclui a jurista que, inicialmente, somente os contratos firmados entre fornecedores e consumidores não profissionais poderiam receber a tutela do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sendo certo que, nas relações entre um fornecedor e um consumidor profissional, dever-se-ia analisar a re-

²³ “Imaginemos a hipótese de uma pequena empresa – que poderá até ser extremamente poderosa em seu ramo de atividade, ao impor suas condições aos seus clientes – consumidores – que necessite de adquirir um veículo. As condições que lhe seriam oferecidas para essa compra poderiam ser exatamente as mesmas que ofertadas a uma outra pessoa qualquer. As imposições que, por ventura, se lhe fizessem, seriam as mesmas (p. ex. a disponibilidade única de um determinado modelo mais luxuoso, ou então a disponibilidade do veículo com inúmeros opcionais, encarecendo ainda mais o produto...) que fariam a qualquer consumidor comum e, portanto, vulnerável.” *In*: Proteção ao consumidor. *Op. cit.*, p. 104.

²⁴ *Op. cit.*, p. 149.

lação originada eis que, caso não se relacione com a finalidade lucrativa da empresa, poderia ser abrigado pela lei consumerista.

Todavia, a solução encontrada pela jurista, embora seja extremamente fundamentada, não tem o condão de encerrar a questão tortuosa, que encontra diferentes opiniões doutrinárias, tendo em vista que o problema de se situar a empresa na posição de consumidora, sob a égide da lei consumerista, desafia enormes digressões econômicas, como será demonstrado a seguir. O doutrinador Marcos Maselli Gouvêa²⁵ combate o entendimento de que a noção de consumidor deva ser amparada basicamente no instituto da hipossuficiência.

Consoante salientado pelo jurista Fábio Ulhoa Celho,²⁶ a sociedade empresária pode adotar quatro diferentes concepções jurídicas em relação ao tema em análise: a) como parte em uma relação comercial; b) como parte em uma relação civil; c) como fornecedora em uma relação de consumo; e d) como consumidora em uma relação de consumo.

E é exatamente a quarta hipótese, acima mencionada, que necessita de um esclarecimento doutrinário. Seria consumidora a sociedade empresária que adquire ou utiliza produtos e serviços para, posteriormente, revendê-los? A questão ainda parece ser mais instigante quando considerada sob o prisma da industrialização, ou seja, a empresa pode ser considerada consumidora quando adquire bens e os industrializa, a fim de recolocá-los na cadeia de produção de riquezas?

5. A SOCIEDADE EMPRESÁRIA COMO DESTINATÁRIA FÁTICA E ECONÔMICA DE PRODUTOS E SERVIÇOS

Em resposta às questões formuladas, deve-se sempre atinar para o fato de que é necessário um certo apoio da teoria econômica, para que

²⁵ “A letra do Código, conforme já exposto, não ampara – pelo menos não ostensivamente – este entendimento. Omite, ao formular o conceito de consumidor, quaisquer considerações de índolo subjetivista, limitando-se a aludir à vaga noção de ‘destinação final’ do bem consumido.” *In*: GOUVÊA, Marcos Maselli, O Conceito de Consumidor e a Questão da Empresa como ‘Destinatário Final’. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 23-24, p. 187-192, abr. 1996.

²⁶ *In*: A Compra e Venda, os Empresários e o Código do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 3, p. 36-43, 1992.

seja esclarecido o termo “destinatário final” utilizado na lei consumerista. O jurista Borgoignie,²⁷ ao admitir a influência da teoria econômica, como forma de interpretar o conceito jurídico de consumidor, assim se manifestou:

A ausência de definição precisa de consumidor nos textos normativos em vigor nos obriga a nos voltarmos para a realidade econômica da nossa tentativa de melhor apreender o destinatário das iniciativas que propõem uma política de promoção dos interesses do consumidor no centro do sistema econômico.

Segundo essa teoria, aceita pelos finalistas, a sociedade empresária que adquire um bem com a intenção de negociá-lo, no mesmo estado em que foi adquirido, certamente não será uma destinatária final, e, assim, não será consumidora, segundo a égide do art. 2º da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, eis que a relação será regida pelo Direito Comercial.

Todavia, mesmo os finalistas encontram dificuldades em caracterizar uma sociedade empresária como consumidora quando adquire insumos, como, por exemplo, matéria-prima para atuar na sua atividade produtiva, bem como produtos que irão auxiliar também na atividade produtiva.

Aludida questão certamente não causaria nenhuma dificuldade para os maximalistas,²⁸ eis que entendem que o bem transformado, ou seja, insumido na confecção de um novo produto é um bem consumido. Assim, uma fabricante de móveis, por exemplo, que adquire madeira, será a consumidora dessa madeira e o público será consumidor apenas do móvel. Assim sendo, todo ato de aquisição seria efetivamente um ato de consumo, o que não parece ser a melhor interpretação para o alcance da norma consumerista em apreço.

Todavia, para os finalistas deve haver uma destinação fática e econômica do bem. Mas o que seria destinação econômica? Como salientado por Vidigal,²⁹ o conceito deve ser buscado no campo da Economia.

²⁷ *Op. cit.*, p. 15.

²⁸ *In: GOUVÊA, Marcos Maselli. Op. cit.*, p. 189.

²⁹ *In: A Lei de Defesa do Consumidor-sua abrangência*” Cadernos IBCB. [s.n.t.].

O jurista Washington Peluso Albino de Souza³⁰ salienta que, a despeito do instituto do planejamento, que se define como “uma técnica de intervenção do Estado no domínio econômico”, o processo econômico é formado por quatro momentos refletidos em quatro institutos, quais sejam: a) instituto da produção,³¹ cuja atividade consiste na utilização, pelo homem, dos recursos naturais; b) instituto da circulação,³² sendo a circulação um “fato complexo”, originado na troca dos bens; c) instituto da repartição.³³ sendo a repartição também um “fato complexo”, envolvendo diversas formas de ganhos; e d) instituto do consumo, cujo termo é de suma importância para os fins do presente ensaio, podendo ser definido como a satisfação de uma necessidade econômica.

Outrossim, o jurista também menciona que a ideia de consumo é ampla, pois está ligada à utilização do bem, mas não só para satisfazer uma necessidade e destruir-se em seguida, mas também para as fases de aproveitamento do processo econômico. Assim, diferencia-se o consumo produtivo, relativo ao “insumo”, que se cuida da utilização de elementos (matéria-prima, trabalho, capital) para se chegar ao “produto” e o consumo destrutivo (utilização final do bem).

Logo, filiando-se à noção do processo econômico, para que a sociedade empresarial seja considerada destinatária final de uma mercadoria, deve haver um consumo destrutivo do bem, ou seja, não pode haver um consumo produtivo, no sentido de adquirir certo bem ou serviço para recolocá-lo na cadeia produtiva, seja alterando-o (industrialização), aproveitando-o fisicamente (montagem) ou utilizando-o como instrumento para a produção de riquezas.

Mutatis mutandis, no exemplo acima mencionado, a sociedade empresarial fabricante de móveis que adquire madeiras, segundo a

³⁰ *Op. cit.*, p. 340.

³¹ O Direito Econômico regulamenta a política econômica relativa à atividade de produção.

³² O Direito Econômica se ocupará dos atos e fatos advindos da circulação, com base nas políticas econômicas adotadas para regulamentar o uso e abuso do poder econômico.

³³ O Direito Econômico regulamenta o caráter distributivo do instituto, filtrado na ordem econômica constitucional.

óptica do processo econômico, não pode ser considerada uma consumidora desse insumo, eis que não é uma destinatária final econômica do mesmo bem, no caso, não estará havendo a satisfação direta de uma necessidade econômica (consumo destrutivo), ou seja, a satisfação é indireta, pois a madeira será utilizada na integração de outros bens que serão circulados.

Note-se que, caso a madeira fosse adquirida diretamente por um particular, simplesmente para que fosse utilizada para aquecer a temperatura da sua moradia, em tempos de inverno rigoroso, estaria havendo uma satisfação econômica direta.

Entretanto, para a sociedade empresária, a madeira é um instrumento para a proliferação de riquezas, o seu valor será agregado ao do produto final produzido, não havendo a sua retirada do processo econômico, sendo certo que o ônus econômico da produção da madeira é transferido da empresa ao público, que é o real destinatário final do bem.

A teoria econômica utilizada como forma de interpretação do conceito jurídico de consumidor é, talvez, a única capaz de ditar o alcance da expressão “destinatário final” de produtos e serviços. Todavia, sob a óptica dessa teoria pode-se chegar a situações perigosas e radicais, pois todo e qualquer bem que for adquirido pela sociedade empresarial, de algum modo, se encontra incorporado no produto final. Assim, as máquinas, a eletricidade, as instalações, os veículos, o mobiliário, as roupas dos funcionários, todos os bens serão insumidos no processo econômico e repassados, na qualidade de custos produtivos, no valor dos bens e serviços oferecidos ao público.

Logo, caso seja adotado o raciocínio extremado, fulcrado na teoria pura econômica, chegar-se-ia à conclusão de que a sociedade empresária, enquanto sujeito de Direito Econômico, cujas atividades têm a precípua finalidade lucrativa, nunca poderia ser considerada consumidora, pois nunca seria uma destinatária fática e econômica dos bens e serviços.

E, tendo em vista a própria letra do dispositivo consumerista em análise, a própria doutrina entende que nem toda a aquisição de bens, principalmente feita pela sociedade empresária, configura uma relação de consumo. Porém, há casos em que a empresa não age como

produtora, nem intermediária de bens e serviços, agindo como sua destinatária final.

Todavia, mesmo havendo juristas filiados à corrente de que há hipóteses de aquisição de bens e serviços pela sociedade empresária, em que não se verifica relação de consumo, certo é que a opinião doutrinária acerca do entendimento ainda não restou amadurecida ao ponto de promover, em definitivo, a solução para a questão.

5.1 A expressão “destinatário final” interpretada segundo a noção de “fundo de comércio”

O jurista Marcos Maselli Gouvêa³⁴ apresentou o entendimento, segundo o qual a solução para a identificação dos bens, cuja aquisição configuraria uma relação de consumo, estaria relacionada com o fundo de comércio, ou seja, com o conjunto de bens materiais e imateriais utilizados na empresa para favorecer o comércio.

Nesse sentido, segundo o jurista, os bens componentes do fundo de comércio seriam destinados a atrair os consumidores e, logo, revertidos em satisfação para o próprio consumidor. Assim, os automóveis adquiridos para a condução dos diretores, computadores para emissão de contracheques dos funcionários, entre outros, não teriam sido adquiridos para a atração da clientela, não formando, destarte, o fundo de comércio³⁵ e, por conseguinte, podendo ser considerados bens consumidos pela empresa.

Nada obstante ter sido ressaltado pelo próprio autor que o entendimento exposto careceria de um desenvolvimento mais aprofundado, e em que pese a originalidade e notória sabedoria jurídica do jurista, não parece que a expressão fundo de comércio foi definida corretamente, eis que, como opinião quase uníssona na doutrina,³⁶ o estabelecimento comercial é composto de bens corpóreos, incorpóreos e

³⁴ *Op. cit.*, p. 192.

³⁵ O jurista ressalva que para os fornecedores não comerciantes poderia ser utilizada a expressão “fundo de fornecimento” ao conjunto dos bens dispostos pelo fornecedor para atrair a clientela.

³⁶ *In*: ROCHA FILHO, José Maria. *Curso de Direito Comercial*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 191, bem como COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 47.

serviços que o comerciante reúne e são dispostos no desenvolvimento da sua atividade, incluindo-se todos os materiais, máquinas, bens adquiridos e não somente aqueles utilizados com a finalidade de atrair a clientela, como entende o jurista em comento.

Logo, o critério evidenciado, para interpretar a definição da expressão “destinatário final”, em razão dos bens que formam o estabelecimento comercial, não apresenta uma solução para a polêmica, eis que o fundo de comércio abrange praticamente todo o “ativo” da empresa.

5.2 A expressão “destinatário final” interpretada segundo a indispensabilidade dos bens para o desenvolvimento da empresa

O jurista Fábio Ulhoa Coelho, ao tentar estabelecer uma solução com base na construção de um conceito jurídico de “insumo”, define-o como “o conjunto de bens estritamente indispensáveis ao exercício da atividade econômica pelo empresário”.³⁷

Dessa forma, segundo o jurista, apenas os bens indispensáveis para o desenvolvimento da atividade da empresa seriam considerados insumos e, portanto, não poderiam ser caracterizados como consumidos pela mesma sociedade. Logo, exemplificando, quando o fabricante de mobília adquirisse eletricidade para o estabelecimento, estaria sendo celebrado um contrato de natureza mercantil, posto que é indispensável para o desenvolvimento da atividade. Entretanto, seria inversamente de consumo a aquisição de um aparelho de ar condicionado para o escritório administrativo do estabelecimento.

Portanto, a conclusão extraída pelo jurista é de que, caso a aquisição do bem ou serviço não esteja relacionada com a atividade econômica da empresa, há relação de consumo, caso contrário, ou seja, estando relacionada com a atividade econômica,³⁸ não seria configu-

³⁷ *Op. cit.*, p. 40.

³⁸ Convém salientar que o próprio autor manifesta o entendimento de ser difícil a dissociação dos elementos em certas situações. Assim, por exemplo, tomando-se por base o aparelho de ar condicionado adquirido, a eletricidade para o funcionamento das máquinas da empresa seria indispensável para a sua atividade,

rada a relação de consumo, ainda que a empresa adquira o bem como destinatária fática.

De qualquer forma, mesmo diante de tais posições doutrinárias, certo é que a conclusão de que a verdadeira solução para a interpretação jurídica da expressão “destinatário final” inserida no Código de Defesa do Consumidor ainda suscita controvérsias e discussões, sobremaneira em nível jurisprudencial.

6. POSIÇÃO ATUAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE O TEMA

Em que pese o fato de ter sido a definição jurídica de consumidor trazida para o Direito brasileiro, desde o ano de 1990, bem como o grande volume de demandas enfrentadas diariamente pelo Poder Judiciário, envolvendo a questão da pessoa jurídica empresária como consumidora, ainda não há pacificação jurisprudencial sobre a questão.

Não obstante, em análise às decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, percebe-se a tendência em ser adotada a teoria finalista para a limitação do alcance da definição legal de consumidor em se tratando de pessoas jurídicas empresárias.

Porém, conjugada com a teoria finalista, é nítida a preocupação dos julgadores em verificarem, no caso concreto, se o produto ou serviço adquirido foi empregado na cadeia produtiva, no sentido de ser constatado se houve ou não destinação econômica. Veja-se:

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIREITO DO CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR E DE FORNECEDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO *EMPRESA* DE TRANSPORTE. RELEVÂNCIA, PARA A CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO, DA DISPARIDADE DE PORTE ECONÔMICO EXISTENTE ENTRE PARTES DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE PEÇAS PARA CAMINHÃO EMPREGADO NA ATIVIDADE DE TRANSPORTE. IMPORTÂNCIA, TAMBÉM, DO PORTE DA ATIVIDADE

e, assim, não poderia ser considerada uma relação de consumo, já a eletricidade para o funcionamento do aparelho de ar condicionado seria dispensável para a atividade da empresa. Porém, questiona o autor sobre a impossibilidade da distinção fática, tendo em vista que o contrato de energia elétrica é uno.

PRATICADA PELO DESTINATÁRIO FINAL. SITUAÇÃO, ENTRETANTO, EM QUE, INDEPENDENTEMENTE ADEMAIS, DE RELAÇÃO DE CONSUMO, HÁ ELEMENTOS DE PROVA A EMBASAR A CONVICÇÃO DO JULGADOR DE QUE PEÇAS AUTOMOTIVAS FORNECIDAS E A CORRESPONDENTE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO TÊM DEFEITOS.

I – Não enquadrável como relação de consumo a prestação de *serviços* entre *empresas* de porte, não se caracterizando hipossuficiência da contratante de conserto de caminhão de transporte de cargas, situação em que não se tem consumidor final, mas, apenas, intermediário, afasta-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

II – Ainda que se aplicasse o Código de Defesa do Consumidor, a regra da inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII) não seria suficiente para afastar a prova contrária à pretensão inicial, tal como detidamente analisada, inclusive quanto à perícia, pela sentença e pelo Acórdão.

III – O Código de Defesa do Consumidor define consumidor como a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, noção que, como a de fornecedor, é idêntica-chave para a caracterização da relação de consumo.

IV – O fato de a pessoa empregar em sua atividade econômica os *produtos* que adquire não implica, por si só, desconsiderá-la como destinatária final e, por isso, *consumidora*. No entanto, é preciso considerar a excepcionalidade da aplicação das medidas protetivas do CDC em favor de quem utiliza o produto ou serviço em sua atividade comercial. Em regra, a aquisição de bens ou a utilização de *serviços* para implementar ou incrementar a atividade negocial descaracteriza a relação como de consumo. Precedentes.

V – O reconhecimento da existência da relação de consumo, por si só, não implica presunção de prova. Presentes elementos de prova a indicar que as peças automotivas fornecidas e a prestação do serviço correspondente não são defeituosas, pode o Juiz concluir em favor do fornecedor a despeito da inversão do ônus da prova. VI – Recurso Especial improvido. REsp 1.038.645/RS. Rel. Min. Sideni Beneti, 3ª Turma, DJe 24.11.2010.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRATO DE *FACTORING*. RECURSO ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO DO ESCRITÓRIO DE *FACTORING* COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DE

DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À AVENÇA MERCANTIL, AO FUNDAMENTO DE SE TRATAR DE RELAÇÃO DE CONSUMO. INVIABILIDADE.

1. As empresas de *factoring* não são instituições financeiras, visto que suas atividades regulares de fomento mercantil não se amoldam ao conceito legal, tampouco efetuam operação de mútuo ou captação de recursos de terceiros. Precedentes.
2. 'A relação de consumo existe apenas no caso em que uma das partes pode ser considerada *destinatária final* do produto ou serviço. Na hipótese em que produto ou serviço são utilizados na cadeia produtiva, e não há considerável desproporção entre o porte econômico das partes contratantes, o adquirente não pode ser considerado consumidor e não se aplica o CDC, devendo eventuais conflitos serem resolvidos com outras regras do Direito das Obrigações'. (REsp 836.823/PR, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª Turma, DJ de 23.8.2010).
3. Com efeito, no caso em julgamento, verifica-se que a ora recorrida não é *destinatária final*, tampouco se insere em situação de vulnerabilidade, porquanto não se apresenta como sujeito mais fraco, com necessidade de proteção estatal, mas como sociedade empresária que, por meio da pactuação livremente firmada com a recorrida, obtém capital de giro para operação de sua atividade empresarial, não havendo, no caso, relação de consumo.
4. Recurso especial não provido. (REsp 938.979/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 29.6.2012)

Assim, é admitida a aplicação da teoria finalista, mas de forma mitigada, por parte do Superior Tribunal de Justiça, quando se analisa caso concreto envolvendo pessoa jurídica empresária, de modo que essa será considerada consumidora quando houver a característica da vulnerabilidade e quando os bens por ela adquiridos sejam de consumo e recebam destinação final fática e econômica.³⁹

7. CONCLUSÃO

Desde o advento da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, muitas controvérsias doutrinárias surgiram a respeito do conceito jurídico de consumidor inserido no corpo daquele diploma legal.

³⁹ A referida conclusão também foi vislumbrada pelo jurista CAVALIERI FILHO, Sérgio. In: *Programa do direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 69.

A dispersão científica parece ter sido motivada pela imprecisão técnica do elemento teleológico “destinatário final” empregado pelo legislador, ao apresentar uma verdadeira limitação à aquisição ou utilização de bens e serviços para fins de incidência das normas consumeristas.

O tema adquire singular relevância, na medida em que a correta definição jurídica de consumidor, bem como a interpretação conferida aos vocábulos empregados pelo legislador ditarão a própria abrangência do Código de Defesa do Consumidor sobre as relações jurídicas que versarem sobre o consumo, em sentido amplo.

Duas correntes de pensamento se formaram, desde que começaram a surgir questões relacionadas com o direito do consumidor, propriamente dito, tendo sido denominadas de finalista e maximalista, devido ao alcance de interpretação da norma em comento. Nada obstante serem antagônicas em suas manifestações jurídicas, ambas as correntes possuem robustos fundamentos e são formadas por pensadores de notório conhecimento jurídico, razão pela qual ser ainda imatura qualquer conclusão tomada no sentido de afastar por completo os alicerces de qualquer delas.

A despeito da abrangência de tratamento conferido pelo legislador às pessoas físicas e jurídicas, concentra-se nestas últimas o motivo de maior contradição e polêmicas sobre a necessária destinação final dos produtos e serviços adquiridos, com a finalidade de ser configurada uma relação de consumo.

A polêmica parece adquirir ainda mais sustento após a aceção doutrinária de reconhecer a sociedade empresária como um verdadeiro sujeito de Direito Econômico, à vista do seu enorme poder econômico, notadamente nos dias atuais, com fins eminentemente lucrativos, razões pelas quais urge, cada vez mais, a presunção de que todos os seus atos jurídicos visam à implementação da sua atividade econômica.

À luz das conclusões colhidas, parece ser imprescindível, como salientado por Bourgoignie,⁴⁰ a utilização da teoria econômica, como instrumento de pacificação doutrinária acerca da interpretação da

⁴⁰ *Op. cit.*, p. 8.

destinação final dos produtos e serviços adquiridos pelas pessoas jurídicas, haja vista que há situações em que efetivamente são vislumbradas relações de consumo, mesmo naquelas sociedades monstruosas que atuam como verdadeiros impérios no mundo capitalista.

Com efeito, correto é o entendimento daqueles que defendem a necessidade de haver um aprofundamento no conceito de “insumos”, a fim de que sejam definidas corretamente as aquisições promovidas pela empresa que serão utilizadas em sua atividade econômica e aquelas outras que não guardarão qualquer relação com o seu fim social.

Destarte, a correta delimitação da atividade econômica implementada pela empresa, bem como a individualização dos seus negócios jurídicos promovidos serão imprescindíveis para que haja uma análise sobre a destinação fática e econômica que será conferida aos referidos atos, levando à sua caracterização ou não como atos de consumo.

O reforço solicitado junto ao Direito comparado não é muito útil para a solução da controvérsia evidenciada no presente ensaio, tendo em vista a diversidade conceitual conferida ao consumidor nas diversas legislações existentes sobre o tema, bem como em razão das divergências jurisprudenciais levadas a efeito em um grande número de países, o que afasta qualquer entendimento sobre ser o Direito brasileiro o único em que não há um posicionamento sobre o assunto.

Embora não tenha havido, até a presente data, uma pacificação jurisprudencial do tema, junto aos Tribunais Superiores Pátrios, pode-se perceber que há uma tendência em ser adotada a teoria finalista com mitigação, de modo a se analisar o caso concreto, para que seja verificada haver vulnerabilidade por parte da pessoa jurídica e destinação final e econômica do produto adquirido e, assim, ser considerado tal ente empresarial como consumidor.

Aguarda-se, por fim, o aprofundamento nos estudos sobre a aparente polêmica existente no mundo jurídico, o qual certamente resgatará conceitos e valores econômicos na solução do tema, fazendo com que se mostre ainda mais instigante o trabalho promovido no sentido de encontrar a verdadeira definição jurídica do consumidor, insculpida na Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, sobremaneira levando-se em consideração a figura da sociedade empresária como destinatária final de produtos e serviços.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOURGOIGNIE, Thierry. O Conceito Jurídico de Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 2, p. 7-52, jul. 1992.
- CLARK, Giovani. *A Proteção do Consumidor e o Direito Econômico*. 1. ed. Belo Horizonte: Interlivros Jurídica, 1994. 159 p.
- COELHO, Fábio Ulhoa. A compra e venda, os empresários e o Código do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 3, p. 36-44, set. 1992.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 478 p.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *O Empresário e os Direitos do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994. 309 p.
- FARJAT, Gérard. A noção de Direito Econômico. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 19, p. 25-68, jul. 1996.
- GOUVÊA, Marcos Maselli. O Conceito de Consumidor e a Questão da Empresa como “Destinatário Final”. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 23-24, p. 187-193, jul. 1997.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1998. 912 p.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 539 p.
- MARINS, James. *Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 194 p.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 668 p.
- ROCHA FILHO, José Maria. *Curso de Direito Comercial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. 319 p.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. 488 p.