VIDERE
V. 14, N. 31, SET-DEZ. 2022
ISSN: 2177-7837

Recebido: 25/08/2022.
Aprovado: 07/12/2022.

Páginas: 226 - 241

DOI: 10.30612/videre.v14i31.v14i31.16880

*
Doutor em Direito Socioambiental - PUCPR
Professor do curso de Direito - UEMS
manuelcaleiro@gmail.com
OrcidID: 0000-0002-9118-2107

**
Doutor em Direito Socioambiental - PUCPR
Professora do curso de Direito – UEMS
aferraz.silveira@gmail.com
OrcidID: 0000-0001-8474-2623

CC BY NC SA

RELAÇÃO DE CONSUMO: UM CONCEITO INDEVIDAMENTE RELATIVIZADO

CONSUMPTION RELATIONSHIP: A CONCEPT UNDULY RELATIVE

RELACIÓN DE CONSUMO: UN CONCEPTO EXCESIVAMENTE RELATIVO

Manuel Munhoz Caleiro *
Amanda Ferraz da Silveira**

RESUMO
O presente trabalho pretende analisar a inserção da relação jurídico-obrigacional de consumo no ordenamento jurídico brasileiro, assim trazer uma breve análise de seus elementos e apontar discussões pontuais acerca de cada um de seus elementos, sem o intuito de esgotar o tema. Assim, passa-se a analisar cada um dos elementos que caracterizam a relação jurídica de consumo, tecendo comentários sobre atuais posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a cada um deles com o intuito de contribuir, mesmo que minimamente, com o desenvolvimento da seara jurídica brasileira. Tem-se a utilização do método indutivo, combinado com o procedimento de pesquisa monográfico e técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. Ao final, conclui-se que tal relação jurídico-obrigacional cada vez mais tem sua incidência afastada pelos Tribunais brasileiros, que acolhem posições doutrinárias não benéficas ao consumidor e ao próprio mercado de consumo, e a influência individual-civilista que relativiza os conceitos inovadores adotados pelo legislador consumerista.
PALAVRAS-CHAVE: Código de Defesa do Consumidor. tribunais. doutrina consumerista. relações de consumo.

ABSTRACT
The present work aims to analyze the insertion of the legal-obligational relationship of consumption in the Brazilian legal system, as well as to draw a brief analysis of its elements and to set up point-and-click discussions about each one of its elements, without the intention of exhausting the topic. Likewise, it goes on to analyze each one of the two elements that characterize the legal relationship of consumption, giving comments on current doutrinários and jurisprudential positions to each one of them with the intention of contributing, albeit minimally, to the development of the Brazilian legal system. It fears the use of the inductive method, combined with the monographic research procedure and documentary and bibliographic research techniques. In the end, it was concluded that such a legal-obligational relationship increasingly has

its incidence affected by the Brazilian Courts, which accept legal positions that are not beneficial to the consumer and the consumer market itself, and to individual-civilist influence that relativizes the innovative concepts adopted by consumer legislator.
KEYWORDS: Consumer Protection Code. courts. consumerist doctrine. consumer relations.

RESUMEN
El presente trabajo pretende analizar la inserción de la relación jurídico-obligatoria de consumo en el ordenamiento jurídico brasileño, trayendo así un breve análisis de sus elementos y apuntando discusiones específicas sobre cada uno de sus elementos, sin ánimo de agotar el tema. Así, se analiza cada uno de los elementos que caracterizan la relación jurídica de consumo, haciendo comentarios sobre posiciones doctrinales y jurisprudenciales vigentes para cada uno de ellos con el objetivo de contribuir, aunque sea mínimamente, al desarrollo del campo jurídico brasileño. Se utiliza el método inductivo, combinado con el procedimiento de investigación monográfico y técnicas de investigación documental y bibliográfica. Al final, se concluye que tal relación jurídico-obligatoria está teniendo cada vez más su incidencia removida por los Tribunales brasileños, que aceptan posiciones doctrinales que no son beneficiosas para el consumidor y el propio mercado de consumo, y la influencia individual-civilista que relativiza los conceptos innovadores adoptados por el legislador consumista.
PALABRAS CLAVE: Codigo de defensa del consumidor. tribunales. doctrina del consumidor. relaciones de consumo

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar a inserção da relação jurídico-obrigacional de consumo no ordenamento jurídico brasileiro, assim trazer uma breve análise de seus elementos e apontar discussões pontuais acerca de cada um deste, sem o intuito de esgotar o tema.

Até meados do século XX, imperava no ordenamento jurídico brasileiro a divisão biparte das relações jurídico-obrigacionais em relações civis e comerciais, pois estas eram as únicas relações tratadas pela legislação então vigente, sendo a primeira relação supracitada regida pelo Código Civil, Lei número 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e a segunda pelo Código Comercial, Lei número 556, de 25 de junho de 1850.

Em 1943, mais precisamente em 1º de maio, tal repartição se tornou tripartite, com a edição Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei número 5.452, adicionando-se às supracitadas relações jurídico-obrigacionais a relação de emprego, que estabelece normas entre empregadores e empregados, havendo desde então um acirrado debate sobre os limites de aplicabilidade entre cada uma delas.

Menos de meio século adiante, é promulgado o Código de Defesa do Consumidor, Lei número 8.078, de 11 de setembro de 1990, que introduziu no ordenamento jurídico pátrio mais uma relação jurídico-obrigacional, a denominada relação de consumo, fundamentada na ampla proteção jurídica ao adquirente de produtos e serviços no chamando mercado de consumo, trazendo novamente acirradas discussões sobre os limites de aplicabilidade da nova modalidade jurídico-obrigacional, ou de sua exclusão, aplicando-se para tanto as regras referentes às demais, principalmente as normas de caráter civilista.

Com a nova lei, conjugada sua interpretação conjunta com a Constituição Federal de 1988, a proteção ao consumidor se dá de forma mais adequada, tanto em sua forma principiológica quanto instrumental, eis que, conforme salienta Antônio Carlos Efing

> o consumidor brasileiro de alguma forma já recebia a tutela legal de seus direitos. Todavia o sistema legal anterior à promulgação da Constituição de 1988 não permitia que essa tutela fosse adequada, já que aparelhada por princípios e procedimentos inadequados (EFING, 2006, p. 28).

Em 2002, com a promulgação do vigente Código Civil, Lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002, houve uma unificação entre a codificação civil e comercial, pois o referido diploma legal traz em sua parte especial um livro dedicado ao então denominado direito de empresa, porém conservando-se em plena vigência leis esparsas que se aplicam às relações empresariais, o que, de certa forma, unificou as normas e princípios aplicáveis às relações civis e comerciais, então denominadas empresariais, encerrando parte da discussão acerca da aplicabilidade das normas civis ou comerciais nos casos concretos.

Com a edição do vigente Código Civil, houve a inserção da responsabilidade civil objetiva na legislação civil, que até então era presente nas relações consumeristas, juntamente com a então consagrada responsabilidade civil subjetiva, o que esvaziou a discussão entre a aplicabilidade das regras e princípios civis ou consumeristas em casos concretos.

Diante deste breve panorama, verifica-se que o tratamento dado às relações jurídico-obrigacionais se mostra relativamente instável, havendo então um terreno fértil para diversos, e não raramente conflitantes, entendimentos e interpretações doutrinárias e jurisprudenciais sobre a delimitação de cada uma delas, o que traz como consequência o tratamento que será dado a cada uma delas.

Em relação à caracterização da relação jurídica de consumo, se observa que a tendência ditada pelos tribunais pátrios tem sido a de restringir a sua caracterização, como ver-se-á adiante.

Assim, passa-se a analisar cada um dos elementos que caracterizam a relação jurídica de consumo, tecendo comentários sobre atuais posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a cada um deles com o intuito de contribuir, mesmo que minimamente, com o desenvolvimento da seara jurídica brasileira. Como metodologia, tem-se a utilização do método indutivo, combinado com o procedimento de pesquisa monográfico e técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. Em um primeiro momento, tem-se o conceito de consumidor a partir do Código de Defesa do Consumidor em cotejo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Em seguida, faz-se o mesmo com o conceito de fornecedor para, então, ao final, chegar-se ao conceito de serviço, analisando as modificações existentes a partir dos tribunais brasileiros.

2 CONSUMIDOR

A inicial definição de consumidor é dada pelo próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC), que em seu artigo segundo preceitua textualmente que:

> Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Todavia, antes mesmo da codificação consumerista ser realizada em nosso ordenamento jurídico, alguns estudiosos já se dedicavam ao estudo do tema, onde já havia a delimitação da relação de consumo, para a elaboração de um conceito de relação de consumidor, conforme se reproduz abaixo:

> 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. É claro que todo produtor, em maior ou menor medida, depende por sua vez de outros empresários, como fornecedores de insumos ou financiadores, por exemplo, para exercer a sua atividade produtiva; e, nesse sentido, é também consumidor. Quando se fala, no entanto, em proteção do consumidor quer-se referir ao indivíduo ou grupo de indivíduos, os quais, ainda que empresários, se apresentam no mercado como simples adquirentes ou usuários de serviços, sem ligação com a sua atividade empresarial própria (COMPARATO, 1974, p. 90-91).

Observa-se que tal conceito, elaborado em meados da década de 70, não incluía expressamente a pessoa jurídica como consumidora, privilegiando a proteção do consumidor como pessoa física, assim como delimitava a caracterização da relação de consumo com a finalidade que o produto ou serviço, antecipando uma atual discussão doutrinária e jurisprudencial que ainda não se encontra pacificada.

Mesmo com a previsão expressa da lei consumerista no sentido de que o destinatário final seria caracterizado como consumidor, sem qualquer ressalva ou condição, há entendimento doutrinário, com amplo e, atualmente dominante, reflexo no entendimento jurisprudencial no sentido de restringir as hipóteses de caracterização da relação de consumo, sendo esta a denominada teoria subjetiva ou finalista, pois analisa, para que haja a caracterização da figura do consumidor, aspectos subjetivos do indivíduo que adquire determinado bem ou serviço, notadamente a destinação e utilização de tais produtos ou serviços na produção de novas riquezas.

2.1 O conceito subjetivo da figura do consumidor

A referida corrente de pensamento, denominada subjetiva ou finalista, entende que a aquisição ou uso de bem ou serviço para o exercício de atividade econômica, civil ou empresária descaracteriza requisito essencial à caracterização da figura do consumidor, qual seja, a de ser este o destinatário final do bem ou serviço adquirido.

Nesta hipótese, como o bem ou serviço serão empregados no desenvolvimento da atividade que gerará lucro, a circulação econômica não se encerra nas mãos da

pessoa natural (profissional ou empresário) ou jurídica (sociedade simples ou empresária) que os utilize.

É de se notar, que para os defensores desta corrente, pouco importa se o bem ou serviço adquirido será revendido ao consumidor ou simplesmente agregado ao estabelecimento empresarial, sendo a sua utilização, direta ou indireta, na atividade econômica exercida, descaracteriza a destinação ou fruição final do bem, transformando-o em instrumento do ciclo produtivo de outros bens ou serviços a serem colocados no mercado de consumo.

Claudia Lima Marques (1998, p. 145-146), ao narrar experiências ocorridas na Bélgica, França e principalmente na Alemanha indica que:

> A doutrina belga (...) considera que só uma definição subjetiva e restrita da pessoa do consumidor permite identificar o grupo mais fraco na relação do consumo, único que mereceria a tutela especial do direito.
>
> Neste sentido, o necessário divisor de águas seria o fim de lucro do profissional ao contratador, assim, no caso das pessoas jurídicas, só aquelas sem fins lucrativos poderiam ser assemelhadas a consumidores. (...) O resultado deste alargamento do campo de aplicação da lei foi decisivo e, hoje, mais de 50% dos casos de aplicação da lei nos Tribunais referem-se a litígios entre comerciantes, o que reduz o nível de proteção concedido pela jurisprudência.

Portanto, a autora endossa a teoria subjetiva ou finalista, porque foca a proteção do consumidor destinatário final e econômico; o verdadeiro consumidor, em detrimento da proteção das empresas, supostamente falsas consumidoras, as quais devem utilizar os sistemas protetivos de direito comum, civil ou comercial.

2.2 O conceito objetivo da figura do consumidor

A segunda corrente de pensamento acerca da caracterização da figura do consumidor chamada de objetiva ou maximalista, considera que a aquisição ou uso de bem ou serviço na condição de destinatário final caracteriza a relação consumerista, por força do elemento objetivo, qual seja, o ato de consumo.

Para esta corrente, não influi na definição de consumidor o uso privado ou profissional do bem, pois quem adquire ou utiliza, bem ou serviço, com vistas ao exercício de atividade econômica, o faz na condição de destinatário final, ainda que meramente fático, o que caracteriza o conceito de consumidor.

Os defensores desta corrente consideram que o conceito de consumidor direto, adotado pelo artigo segundo, do Código de Defesa do Consumidor, é de caráter objetivo, porquanto define o consumidor, tão-somente, em atenção à destinação dada ao uso do bem ou serviço adquirido, a qual deve ser final, isto é, capaz de consumi-lo ou utilizá-lo de forma a depreciar, invariavelmente, o seu valor como meio de troca.

Como assevera Fábio Ulhoa Coelho (1994, p. 45), o conceito objetivo:

> [...] enfatiza a posição de elo final da cadeia de distribuição de riqueza. Nela, o aspecto ressaltado pelo conceito jurídico é o do agente econômico que destrói o valor de troca dos bens ou serviços, ao utilizá-los diretamente (...) Entre as duas formulações, pende o direito brasileiro para o conceito objetivo de consumidor.

Corroborando tal entendimento, ressaltam Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins (1995, p. 18), que basta a demonstração da aquisição como destinação final para que se caracterize a figura do consumidor, conforme lição abaixo transcrita:

> Procurou traçar o legislador, objetivamente, a linha mestra do conceito de consumidor. Neste mister, estabeleceu no artigo 2º deste Código que é consumidor 'toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final', ou seja, cuja aquisição se insere no termo final dos quadros de um ciclo de produção. (...). Logo a única característica restritiva seria a aquisição ou utilização do bem como destinatário final. Assim, para o art. 2º, o importante é a retirada do bem de mercado (ato objetivo) sem se importar com o sujeito que adquire o bem, profissional ou não (elemento subjetivo).

Acrescentam ainda os ilustres estudiosos supracitados que: "De nossa parte, não podemos concordar com a equiparação que se quer fazer de uso final com uso privado, pois tal equiparação não está autorizada na lei e não cabe ao intérprete restringir onde a norma não o faz" (ALVIM; ALVIM; MARINS, 1995, p. 22-23).

Em suma, para os defensores da teoria objetiva, o que deve ser analisado para haja a caracterização da figura do consumidor é apenas o fato da pessoa adquirir determinado produto ou serviço como destinatária final, sem que haja o intuito de nova comercialização, independendo, portanto, a destinação dada ao produto ou serviço, notadamente se ele se encontra em uso para a atividade econômica.

Restaria portanto a observação de que a adoção desta corrente de pensamento restaria na moralização das relações de consumo, pois a sua adoção acarretaria na excelência do mercado de consumo, "onde somente permanecerão nos diversos segmentos da cadeia de consumo aqueles (pessoas físicas ou jurídicas) que assumirem esta posição com todos os seus ônus e encargos (...), em total consideração ao consumidor" (EFING, 2004, p. 56).

2.3 O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

Até meados de 2004, o Superior Tribunal de Justiça, corte máxima responsável pela interpretação e julgamento de questões infraconstitucionais, se mostrava dividido no que se refere a qual teoria de caracterização da figura do consumidor seria a dotada, pois sua Primeira e Terceira Turma adotaram a teoria objetiva em seus julgados, enquanto a Quarta e Sexta Turma entendiam que a tese a ser empregada seria a

subjetiva. Tal quadro se aduz da leitura de julgados proferidos pelos referidos órgãos, onde eram externados tais entendimentos, conforme se poderá observar.

No Recurso especial número 208.793 do Estado de Mato Grosso, que teve como relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado de forma unânime pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em meados do ano 2000, considerou existir relação de consumo entre uma empresa que produzia e comercializava fertilizantes para uso agrícola e um agricultor, considerando que este era o destinatário final do adubo que adquiriu e utilizou em sua lavoura, julgado este de onde pode extrair-se o entendimento abaixo transcrito: "A meu sentir, esse cenário mostra que o agricultor comprou o produto na qualidade de destinatário final, ou seja, para utilizá-lo no preparo de sua terra, não sendo este adubo objeto de nenhuma transformação" (ANDRIGHI, 2004, p. 9).

Já no Recurso especial número 263.229, do Estado de São Paulo, que teve como relator o Ministro José Delgado, julgado de forma unânime pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em meados de 2001, considerou ser consumidora dos serviços de fornecimento de água, prestados pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, uma pessoa jurídica da área de pescados, mesmo com a utilização da água fornecida em sua atividade econômica, qual seja, a produção pesqueira, de onde se extrai o seguinte entendimento:

> A recorrente, na situação em exame, é considerada consumidora porque não utiliza a água como produto a ser integrado em qualquer processo de produção, transformação ou comercialização de outro produto. O fornecimento de água é para o fim específico de ser consumida pela empresa como destinatária final, utilizando-a para todos os fins de limpeza, lavagem e necessidades humanas. O destino final do ato de consumo está bem caracterizado, não se confundindo com qualquer uso do produto para intermediação industrial ou comercial (ANDRIGHI, 2004, p.11).

Em sentido contrário, como anteriormente explanado, era o entendimento da Quarta e Sexta Turma do mesmo Superior Tribunal de Justiça, pois estas adotavam em suas decisões o conceito subjetivo para a caracterização do consumidor, conforme se observa nos julgados abaixo.

O Recurso Especial número 264.126, do Rio Grande do Sul, que teve como relator o Ministro Barros Monteiro, julgado de forma unânime pela Quarta Turma em meados de 2000, demonstrou o entendimento subjetivista de tal órgão, pois considerou não ser uma empresa do ramo de produtos químicos a destinatária final de serviço de crédito tomado junto a instituição financeira, entendendo que

> [...] as sucessivas operações celebradas entre as partes que terminaram por consolidar o total do débito, agora representado pelo instrumento de confissão de dívida acostado à peça exordial, denotam que o financiamento se deu para fins de incrementação das atividades produtivas daquela empresa; (ANDRIGHI, 2004, p. 5).

Por sua vez, no Recurso especial número 475.220, do Estado de Goiás, que teve como relator o Ministro Paulo Medina, julgado de forma unânime pela Sexta Turma no final de 2003, o referido órgão jurisdicional considerou não ser uma pessoa jurídica revendedora de produtos combustíveis destinatária final dos produtos fornecidos pelo distribuidor, de onde se pode extrair o seguinte entendimento:

> [...] o posto revendedor de combustíveis não se enquadra dentro do conceito de consumidor final, haja vista estar o contrato que celebrou com a Shell do Brasil diretamente vinculado à sua atividade lucrativa, motivo porque inaplicável, nas relações que mantém entre si, o disposto no Código de Defesa do Consumidor (ANDRIGHI, 2004, p. 5-6).

Com o julgamento do Recurso especial número 541.867, do Estado da Bahia, julgado no fim de 2004, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento da instância superior, adotando desde então o conceito subjetivo da caracterização da figura do consumidor, de onde é possível extrair-se o seguinte entendimento:

> 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 (ITO, 2007).

Em momento posterior, ano de 2006, no Recurso especial de número 733,560, do Estado do Rio de Janeiro, que teve como relatora a Ministra Nancy Andrigui, até então ferrenha defensora da teoria objetiva, verifica-se que há o reconhecimento da prevalência da teoria subjetiva, sendo desde então este o entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça. Pela leitura do referido julgado, é possível verificar o seguinte entendimento:

> O que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio; isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem empregá-los na geração de outros bens ou serviços. - Se a pessoa jurídica contrata o seguro visando a proteção contra roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o dos clientes que se utilizam dos seus serviços, ela é considerada consumidora nos termos do art. 2.° do CDC. Recurso especial conhecido parcialmente, mas improvido (MINAS GERAIS, 2014).

Mesmo adotando a teoria subjetiva, que restringe a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça relativizou a aplicação da referida teoria, dando abertura às exceções abaixo indicadas.

Em seu voto no supracitado Recurso especial número 541.867, do Estado da Bahia, o Ministro Jorge Scartezzini entende que, mesmo adotada a teoria subjetiva, há de se verificar se há hipossuficiência técnica, econômica ou jurídica entre as par-

tes litigantes, pois caso haja, deve ser a relação antes tida como cível ser interpretada como consumerista. Veja-se tal entendimento em parte de seu voto abaixo transcrito:

> Denota-se, todavia, certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente e desde que demonstrada *in concreto* a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais. Quer dizer, ao revés do preconizado pelos maximalistas, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção, e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor (SANTA CATARINA, 2007).

O que se observa, mesmo com as restrições impostas pela teoria subjetiva, que busca levar a solução de alguns conflitos para o âmbito cível – igualitário, em algumas relações jurídicas tidas como cíveis em um primeiro momento a proteção trazida pelo Código de Defesa do Consumidor poderá ser aplicada, haja vista que, mesmo com a predominância no entendimento jurisprudencial pelo conceito subjetivo, há posições que permitem tal aplicação no caso de hipossuficiência técnica, econômica ou jurídica, daqueles que fazem uso profissional de produtos ou serviços, notadamente os profissionais liberais e pequenas empresas.

3 FORNECEDOR

A conceituação de fornecedor é dada pelo próprio texto da lei consumerista, que em seu artigo terceiro define textualmente que:

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

Como se observa, o conceito legal de fornecedor não exclui nenhum tipo de pessoa jurídica, seja ela de caráter privado, público, com ou sem finalidade lucrativa, porém a doutrina consumerista, no ensinamento de Filomeno, sinaliza no sentido de que fornecedores são todos aqueles que: "[...] propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despiciendo indagar-se a que título" (CHAMONE, 2007, p.43).

Continua o autor, que inclusive participou da comissão que elaborou o anteprojeto de lei que mais tarde foi aprovado e se tornou o Código de Defesa do Consumidor, afirmando que:

> [...] fornecedor é qualquer pessoa física, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual ofereça no mercado produtos ou serviços, e a jurídica, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual (CHAMONE, 2007, p. 44).

Pelo que se observa dos ensinamentos acima transcritos, não se excepcionam do conceito de fornecedor as pessoas físicas ou jurídicas que desempenhem atividades sob a égide de legislação civil, e não empresarial, tendo tal entendimento o sentido de caracterizar como fornecedores os profissionais liberais, as sociedades simples e o próprio Estado, quando presta serviços públicos mediante remuneração direta (PÜSCHEL, 2006, p. 60 apud CHAMONE, 2007).

3.1 Elementos caracterizadores a figura do fornecedor

Um dos elementos que caracterizam o fornecedor em uma relação de consumo é forma da atividade econômica por ele exercida, entendendo-se por atividade "[...] conjunto de atos ordenados em função de um determinado objetivo [...], devendo ser avaliada de forma autônoma em relação aos atos singulares de que é composta", ou seja, a prática de atos isolados, mesmo que revestidos de economicidade, não caracterizaria a figura do fornecedor, sendo que "Qualquer ato singular deve poder ser reconduzido a uma atividade para ser considerado ato de fornecimento e submeter-se às normas do CDC" (PÜSCHEL, 2006, p. 62 apud CHAMONE, 2007).

Assim como atividade econômica, para que seja configurada a figura do fornecedor na relação de consumo, há de se ter o caráter do regular profissionalismo, ou seja, o exercício da atividade econômica constante objetivando suprir necessidades do mercado de consumo com o propósito de obtenção de ganho (PÜSCHEL, 2006, p. 63 apud CHAMONE, 2007).

Por fim, o caráter que se mostra necessário é o da autonomia, sendo que o sujeito, para que fique caracterizado como fornecedor, exerça sua atividade econômica independentemente de subordinações, sendo aquele que exerce determinada atividade como empregado não é fornecedor, estando apenas inserido na cadeia produtiva, sendo o fornecedor aquele cujo empregado se encontra subordinado.

4 PRODUTO

Pela redação do artigo terceiro, parágrafo primeiro, do Código de Defesa do Consumidor, tem-se que produto "é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial". Tendo em vista tal definição, verifica-se que bens, segundo o ensinamento civilista (RODRIGUES, p. 119 apud CHAMONE, 2007), "[...] são coisas úteis aos homens, que provocam a sua cupidez, sendo objeto de apropriação privada; assim, bens econômicos são as coisas úteis e raras, suscetíveis de apropriação", sendo pacífico na doutrina consumerista que bem, para o mercado de consumo, é "[...] qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final" (FILOMENO, p. 48 apud CHAMONE, 2007).

Neste aspecto, é de suma importância o esclarecimento a classificação dos bens conforme sua taxa de consumo, conforme estabelecido no artigo vinte e seis, do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, entre bens duráveis e não duráveis.

Por bens duráveis, têm-se aqueles que não se extinguem ou inutilizam após um ou poucos usos, e *a contrario sensu*, por bens não duráveis, aqueles que normalmente são consumidos em um ou poucos usos, tendo tal classificação reflexo direto no prazo que a lei consumerista estabelece para que os consumidores reclamem pelos vícios aparentes ou de fácil constatação nos produtos adquiridos no mercado de consumo[1].

5 SERVIÇO

Nos termos do parágrafo segundo, do artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, serviço é "[...] qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

Observa-se que a lei consumerista apenas excepciona apenas serviços prestados no âmbito das relações trabalhistas, não importando que o serviço, como atividade remunerada, seja de natureza civil ou comercial.

Por outro lado, conforme Filomeno (apud LISBOA, 2006, p. 198), não caracterizam relação de consumo, e, por conseguinte, não se aplicam as regras e princípios do Código de Defesa do Consumidor, as relações locatícias de imóveis, mesmo quando firmadas por pessoa jurídica, haja vista que tal matéria é tratada por legislação civil específica e própria, qual seja, a Lei número 8.245, de 18 de outubro de 1991, inclusive constando neste dispositivo legal dispositivo contra prática abusiva, qual seja, o instituto da denúncia vazia na vigência de contrato por prazo determinado, sendo tal entendimento corroborado pelo pacífico entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa de decisão proferida no Recurso Especial número 329.067, do Estado de Minas Gerais, que aqui se reproduz *in verbis*:

> RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FIADOR. 1. Esta Corte firmou compreensão no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos locativos. 2. Se há disposição contratual específica prevendo a responsabilidade dos fiadores, no caso de renovação de contrato de locação por prazo indeterminado, até a entrega das chaves, não será hipótese de interpretação, mas de simples aplicação da cláusula. 3. Recurso não conhecido. (grifos nossos) (BRASIL, 2014).

Nesta questão sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações de locação residencial, nos deparamos com os questionamentos acerca da

1 Trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis e noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

tênue divisão entre relações jurídico-obrigacionais de natureza civil e de natureza consumerista que foi citada quando da introdução deste trabalho, com consequências práticas de alto interesse e relevância social, como, por exemplo a limitação dos juros moratórios e multas contratuais.

Conforme entendimento jurisprudencial do próprio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor caso a locação residencial seja intermediada por administradora de imóveis, sendo tal aplicação restrita na relação do locatário com a administradora de imóveis, haja vista que não se trata de relação jurídica direta entre locador e locatário, mas sim da relação de consumo existente entre o consumidor e uma empresa que atua no mercado de prestação do serviços de intermediação de imóveis para locação (BRASIL, 2014).

5.1 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos serviços bancários

Mesmo com a previsão expressa constante no parágrafo segundo[2], do artigo terceiro, do Código de Defesa do Consumidor, as instituições bancárias tentaram se furtar da aplicação do referido estatuto legal sobre as atividades por elas exercidas, com o ingresso por parte de Confederação Nacional do Sistema Financeiro, perante o Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 2.591-1, atacando a constitucionalidade do artigo de lei acima citado, mais especificamente no que se refere à inclusão dos serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária como aqueles sob a regulação do Código de Defesa do Consumidor.

Em suma, a decisão proferida pelo Pretório Excelso foi a de improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta, ou seja, o reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo legal que abarca os serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, como os submetidos à Lei Consumerista, porém com a ressalva de que:

> [...] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros (CHAMONE, 2007).

Pela ressalva acima posta, novamente temos uma tênue delimitação jurisprudencial no que se refere à aplicabilidade das normas e princípios de natureza civil ou consumerista, sendo entendimento do Pretório Excelso de que sobre as operações

2 "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

passivas e ativas realizadas pelas instituições bancárias incidem as normas civis, com as possibilidades de socorro perante o Poder Judiciário para revisão contratual de situações que se mostrarem com onerosidade excessiva para o cliente das instituições bancárias.

Contrariamente ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, e fundamentado no conceito subjetivo da figura do consumidor, conforme anteriormente exposto, há entendimento no sentido de que há incidência do Código de Defesa do Consumidor, desde que o consumidor não utilize o crédito como insumo para atividade lucrativa, pois na verdade caracterizar-se-ia intermediação. Entretanto, se o consumidor é o destinatário final desse crédito, entende-se como indubitável sua abrangência pelo Código de Defesa do Consumidor, até porque, não há critério lógico ou legal para a discriminação entre as operações ativas e passivas, ambas merecedoras da proteção consumerista (MARQUES, 1998, p. 198-199).

5.2 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos serviços públicos

Pela doutrina específica do direito administrativo, conforme os dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 612):

> Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído em favor dos interesses que houver definidos como próprios no sistema normativo.

Trazendo tal conceito para a análise sob o enfoque consumerista, Filomeno (apud CHAMONE, 2007) entende que "serviços" são atividades, benefícios ou satisfações que são oferecidas à venda; e que "mediante remuneração" não se refere a tributos, taxas ou contribuições de melhoria, pois aí haveria relação jurídica de natureza tributária, e não de consumo – "contribuinte não se confunde com consumidor". Admite apenas a inclusão dos serviços remunerados por tarifas em sua definição.

Num primeiro momento Roberto Senise Lisboa (1999, p. 28) defendeu que quando a lei excluiu expressamente as relações trabalhistas do rol das prestações de serviço por si reguladas, incluiu todas as demais, sem exceção, inclusive as de natureza administrativa, prestadas pela administração pública direta ou indireta.

Revendo sua posição (LISBOA, 2006, p. 211-213), o referido autor passou a defender ser necessária a análise da forma de pagamento da remuneração e a natureza do serviço público desempenhado a fim de se aferir a incidência ou não da legislação de consumo, pois considera-se serviço, para fins da lei, "[...] toda a atividade remunerada lançada no mercado de consumo pelo órgão público."

Continuando seu raciocínio, para o referido autor, somente haverá relação de consumo com a administração pública (direta ou indireta) quando a aquisição ou utilização do serviço se der mediante pagamento direito. Isso exclui "praticamente todas as relações jurídicas tributárias" da regulação do Código de Defesa do Consumidor, "[...] uma vez que o pagamento de impostos e taxas é dirigido para o cofre público, sendo as verbas obtidas pelo Poder Público repassadas para cada setor da atividade pública, de acordo com o orçamento previamente elaborado pela Administração" (LISBOA, 2006, p. 211-213). Para o autor, os impostos, mesmo as taxas, não teriam a especificidade nem a divisibilidade necessárias para a caracterização de relação de consumo.

Por outro lado, afirma ser indiscutível a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços remunerados por tarifa, que é "genuína remuneração pelo serviço prestado pelo órgão público ou pela entidade da Administração indireta, porque o destinatário final se utiliza da atividade estatal a ele fornecida em razão do pagamento da prestação diretamente vinculada a essa atividade" (LISBOA, 2006, p. 213-214).

Roberto Senise Lisboa (1999, p. 214-217) ainda defende que os serviços tipicamente estatais, que por natureza são *uti universi* (tais como segurança, justiça, e saúde pública), não estariam jamais sujeitos à regulação do Código de Defesa do Consumidor, estando, ainda, o Estado isento de responsabilidade, seja por que regime for, em ralação aos atos de império e pelo exercício do poder de polícia.

Seguindo seus ensinamentos (LISBOA, 1999), entende o referido autor que os serviços públicos impróprios, que podem ser prestados *uti singuli*, seriam invariavelmente submetidos ao regime consumerista. E resume:

> [...] a Administração Pública, direta ou indireta, deve se submeter às normas do Código de Defesa do Consumidor sempre que fornecer um serviço público *uti singuli*, mediante o pagamento diretamente efetuado pelo consumidor a título de prestação correspondente (LISBOA, 1999, p. 214-217).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2014), seguindo essa orientação, é de que a prestação de serviço público não configura relação de consumo. Segundo esse entendimento, somente quando os serviços e produtos são oferecidos no mercado de consumo poderia haver relação de consumo, de modo que a prestação de serviço público típico, aquele remunerado por tributo (em oposição ao atípico, remunerado por tarifa), ficaria excluída da incidência do Código de Defesa do Consumidor. Semelhante é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2014) sobre o tema, negando de forma peremptória que não há relação de consumo entre o poder público e contribuinte.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do breve estudo realizado para a elaboração do presente trabalho, é possível verificar que a relação jurídico-obrigacional de consumo foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro com princípios e instrumentos adequados para a proteção integral do consumidor, ante a sua quase invariável vulnerabilidade perante os fornecedores de produtos e serviços que atuam no mercado de consumo.

Todavia, conforme aqui constatado, tal relação jurídico-obrigacional cada vez mais tem sua incidência afastada pelos Tribunais brasileiros, que acolhem posições doutrinárias que entendemos como não benéficas ao consumidor e ao próprio mercado de consumo. O Código de Defesa do Consumidor é fundamentado em princípios constitucionais de proteção individual e coletiva ao consumidor. Caso fosse observado e aplicado conforme sua principiologia própria, sem, portanto, a influência individual-civilista que permeia o ordenamento jurídico brasileiro e que relativiza os conceitos inovadores adotados pelo legislador consumerista, poderia ser a ferramenta legislativa responsável pela elevação da qualidade de produtos e serviços, e de uma busca de fraternidade entre as relações humanas, no que se refere especificamente à manutenção de necessidades que todos possuímos e que, de acordo com o atual contexto social em que vivemos, são supridas através de relações de consumo.

REFERÊNCIAS

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, p. 1-11, maio/ago. 2004.

ALVIM, Arruda et. Comentários aos Arts. 1º A 17 do CDC. *In*: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. (Org.). **Código de defesa do consumidor comentado.** 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp. Acesso em: 6 jul. 2014.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. A relação jurídica de consumo: conceito e interpretação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1456, 27 jun. 2007. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10069. Acesso em: 6 jul. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. **Revista de Direito Mercantil:** Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, ano 13, n. 15/16, p. 89-105, 1974.

EFING, Antônio Carlos. **Direito do Consumo**. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2006.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. Curitiba: Juruá, 2004.

ITO, Marina. Compra de insumo não caracteriza relação de consumo, diz juíza. **Consultor Jurídico,** São Paulo, maio 2007. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-mai-20/compra_insumo_nao_caracteriza_relacao_consumo. Acesso em: 4 jul. 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Relação de consumo e proteção jurídica do consumidor no direito brasileiro.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

MARINS, James. Comentários aos Arts. 1º A 17 do CDC. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. (Org.). **Código de defesa do consumidor comentado.** 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

MARQUES, Cláudia Lima et al. **Comentários ao código de defesa do consumidor.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça.** Disponível em: http://www.tjmg.gov.br/. Acesso em: 4 jul. 2014.

OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). **Comentários ao código de proteção ao consumidor.** São Paulo: Saraiva, 1991.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** parte geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.