

A relação jurídica de consumo: conceito e interpretação

Marcelo Azevedo Chamone *

1. INTRODUÇÃO

A dicotomia entre relações jurídico-obrigacionais *civis* e *comerciais* já era ancestral quando, em 1866, Teixeira de Freitas propôs a sua unificação enquanto abandonava a elaboração do projeto de um Código Civil onde o Governo insistia em manter o cisma. O jurista baiano já visualizara a artificialidade dessa divisão – não havia qualquer diferença de essência entre as obrigações civis e as comerciais.

Tal proposta unificadora somente veio finalmente a se tornar direito positivo com a aprovação do Código Civil de 2002, resultado de um projeto de 1975, muito embora outros anteprojetos já tivessem trilhado a mesma linha, tal como os anteprojetos de Código das Obrigações de 1941 (redigido por Orozimbo Nonato, Hahnemann Guimarães e Philadelpho Azevedo), e de 1963 (de Caio Mário da Silva Pereira).

Em 1943 a repartição dicotômica se tornou tricotômica com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho – às duas modalidades de relações obrigacionais acresceu-se a *relação de emprego*. Desde então se debate onde estaria a marca divisória entre as relações civis e as trabalhistas, o que só foi acentuado com a expansão da competência da Justiça do Trabalho – talvez esteja aí o germe de uma futura reunificação.

Já em 1990 essa divisão foi acentuada com a edição do Código de Defesa do Consumidor; surgiu uma nova modalidade de relação obrigacional, a *de consumo*. Mais uma vez surgiram acalorados debates sobre os limites dessa nova categoria, sobre o que seria relação de consumo e o que seguia sendo relação civil ou (até 2003) comercial.

Uns buscam ampliar a área de incidência da legislação consumerista, para abranger o maior número de relações no mercado, sob o argumento de ampliar ao máximo a proteção às partes vulneráveis – seja sob o aspecto técnico ou econômico – nas relações obrigacionais; enquanto outros querem restringir-la, pretendendo valorizar a proteção às situações em que o consumidor "seja realmente" a parte mais fraca da relação.

Com a edição do Código Civil de 2002 tal discussão perdeu um pouco de sua relevância, uma vez que a responsabilidade objetiva (carro-chefe da lei consumerista) foi

elevada a padrão juntamente com a responsabilidade subjetiva, num sistema que vem sendo apelidado de "dúplice". Na verdade, em decorrência do art. 927, parágrafo único, a regra da responsabilidade subjetiva ficou praticamente reduzida às relações entre particulares.

Do mesmo modo, a ampliação das hipóteses de revisão contratual trazidas pelo novo Código Civil aproximou muito as relações *civis* das *de consumo*, deixando ainda mais embaçada a linha divisória entre elas.

A fragilidade dos conceitos se mostra aparente com a recente e ainda incipiente discussão surgida com a EC nº 45, onde vertentes da jurisprudência trabalhista defendem que todos os tipos de *prestação de serviços*, inclusive os regidos pelo CDC, estariam sob a competência da Justiça do Trabalho.

Esse breve panorama do tratamento legislativo dado às relações obrigacionais serve para mostrar a artificialidade e instabilidade de qualquer tentativa de compartimentalização. Sempre que o tratamento não for unificado haverá debates doutrinários e jurisprudenciais sobre a delimitação de cada um, ora tendendo para um lado, ora para o outro.

No que concerne às relações de consumo, o momento jurisprudencial indica que o pêndulo tende para a restrição da aplicação do CDC, limitando, como veremos abaixo, o conceito de *consumidor*.

Assim, passaremos a definir o conceito de cada um dos elementos da chamada "relação de consumo", atentando para as principais correntes doutrinárias, buscando identificar o estado-da-arte do tema.

2. RELAÇÃO DE CONSUMO

Por *relação de consumo* é de se entender toda relação jurídico-obrigacional que liga um *consumidor* a um *fornecedor*, tendo como objeto o fornecimento de um *produto* ou da prestação de um *serviço*.

Em geral há uma cumulação de prestação de serviço com fornecimento de produto. Assim, para se determinar qual o regime jurídico a ser aplicado ao caso, é preciso "averiguar qual é o elemento nuclear do vínculo obrigacional: uma *obrigação de dar* ou uma *obrigação de fazer*. Tratando-se daquela, a hipótese é de produto; no outro caso, o objeto é um serviço."^[01]

Nem sempre a *relação de consumo* será um *negócio jurídico*; como veremos abaixo, a lei coloca sob a mesma denominação relações contratuais (negócios jurídicos) e não-contratuais, decorrentes de atos e fatos jurídicos.

Deste modo, temos que o Código irá atuar de forma preventiva e repressiva nas relações de consumo tanto no âmbito contratual como no extracontratual, tanto no pré-contratual como no pós-contratual.

No plano do direito privado material, o CDC trata sobre os seguintes temas: da responsabilidade civil (arts. 6º, VI; 8º a 28); das práticas comerciais (arts. 6º, I a IV; 29 a 45); e da proteção contratual (art. 6º, V e X; 46-54).

Como veremos mais detalhadamente abaixo, o CDC traz quatro definições diferentes de consumidor: a duas delas (art. 2º, *caput* e parágrafo único) são aplicadas todas as disposições do Código; a outra (art. 17) as regras sobre responsabilidade civil extracontratual; e para a última categoria (art. 29) as regras sobre proteção contratual e práticas abusivas.

Temos, então, que a proteção do CDC recairá exclusivamente ao consumidor *standard* (art. 2º, *caput*) e aos "intervenientes" nas relações de consumo (art. 2º, parágrafo único) somente nas situações de responsabilidade civil contratual (vícios do produto ou serviço). Destarte, a princípio, todas as demais disposições do CDC se aplicariam quase que irrestritamente à coletividade em geral face a redação genérica dos artigos que ampliam o conceito de consumidor.

Essa conclusão leva à interessante reflexão sobre a quantidade de folhas que já foram escritas sobre a definição do conceito *standard* de consumidor, quando uma parte tão pequena do Código é dedicada exclusivamente a ele.

Não obstante, a fim de identificar claramente os limites de cada uma dessas esferas de proteção, delimitaremos a seguir os elementos básicos das relações de consumo, nos termos dos conceitos dados pelo próprio Código.

3. CONSUMIDOR

Em 1988 foi publicado pelo então promotor de justiça de São Paulo, Herman Benjamin, artigo já clássico onde o autor buscava, com o auxílio de textos de legislação e doutrina estrangeira, delimitar o conceito de *consumidor*.

Àquela época e ainda hoje o tema é tormentoso:

"Embora o vocábulo *consumidor* não esteja assentado com um conceito claro, já se podem identificar algumas áreas de disputa conceitual: a) quanto à natureza do sujeito protegido: pessoal natural ou jurídica; b) quanto à necessidade de vínculo contratual: só quando há contrato ou também nos casos de relações jurídicas extracontratuais; c) quanto à finalidade da aquisição do bem ou produto: para uso privado, pessoal, familiar, não profissional e comercial; d) quanto à qualidade do objeto da relação de consumo: apenas

bens ou também serviços; e) quanto ao tipo de bens: só bens móveis ou também imóveis; f) quanto ao tipo de serviço: só serviços privados ou também serviços públicos." [02]

Na legislação estrangeira não é possível encontrar uma definição uniforme. [03] Em alguns sistemas simplesmente não há definição legal de *consumidor*, ficando a cargo da doutrina e jurisprudência fazê-lo – nesses casos, de modo geral, tende-se para uma conceituação mais restrita; [04] nos demais, cada país adota um conceito diferente, de acordo com as suas peculiaridades sociais e econômicas. Onde não há uma legislação consumerista codificada chega a haver diversos conceitos de *consumidor*, um aplicável para cada situação específica regulada por aquela lei.

A nossa legislação, mesmo codificada, trás quatro definições diferentes de *consumidor*: uma chamada de ‘consumidor *standard*’, e outras três de ‘consumidor equiparado’. A que se mostra mais espinhosa é sem dúvida a primeira.

A existência de diversos conceitos no direito positivo se mostra necessária, pois não são somente aqueles participando efetivamente das relações de consumo que estão sujeitos a sofrer danos em decorrência dessas relações; há uma série de situações extracontratuais, bem como pré e pós-contratuais, onde sujeitos a princípio não classificados como consumidores são colocados numa posição semelhante, de modo que não seria justo nem eqüitativo dar-lhes tratamento legislativo diferenciado.

3.1 O consumidor *standard*

Inicialmente, consumidor é "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" (art. 2º, *caput*); em outros termos, é consumidor "qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço." [05]

Rizzatto Nunes acrescenta que "a norma define como consumidor tanto quem efetivamente adquire (obtem) o produto ou o serviço como aquele que, não o tendo adquirido, utiliza-o ou o consome" [06], ao que, palavras de Roberto Senise Lisboa, resulta em "substancial modificação do princípio geral da relatividade dos efeitos" [07], possibilitando a proteção de terceiro estranho ao contrato – há uma prevalência da "relação de consumo" sobre o "contrato de consumo", na delimitação do âmbito de proteção oferecido pela lei.

Apesar de não haver disposição expressa, ao contrário do que ocorre em relação ao fornecedor, James Marins [08] entende que também o ente despersonalizado pode ser tomado como consumidor, citando como exemplo a entidade familiar. Maria Antonieta Donato [09] o acompanha em parte, discordando apenas da inclusão da família nessa situação, e cita como exemplos o condomínio edilício e o espólio – para a autora, cada um dos membros da família deveria pleitear seus interesses individualmente.

Muito antes da edição do CDC, Fábio Konder Comparato, buscando apoio na doutrina estrangeira, buscou delimitar o conceito de consumidor, dando especial atenção à finalidade da aquisição do produto ou serviço:

"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." [10]

Antes da edição do CDC era comum encontrar esse tipo de definição, muito mais preocupada com a proteção do consumidor pessoa física. Porém, com a lei veio a superação desses conceitos baseados nas lições européia e norte-americana; a legislação brasileira veio com uma proposta muito mais ousada, buscando uma proteção mais ampla e generalizada.

Apesar da disposição inequívoca da lei, surgiu na doutrina, com reflexos na jurisprudência, dissenso sobre quem poderia ser classificado como destinatário final do produto ou serviço.

Duas correntes principais, e antagônicas, formaram-se: uma restringindo o conceito de consumidor, buscando aproximá-lo o mais possível da doutrina européia, enquanto a outra trata de dar maior aplicabilidade à lei, defendendo a sua incidência sobre o maior número de relações jurídico-obrigacionais.

3.1.1 O conceito objetivo de consumidor

Para os juristas que vêem no CDC uma regulamentação para o mercado de consumo em geral, o conceito de *destinatário final* não pode sofrer restrições, principalmente porque a própria lei não as faz.

Roberto Senise Lisboa [11] vê na expressão *destinatário final* a adoção pelo CDC da teoria da causa na relação jurídica de consumo, "tornando necessária a análise da causa da aquisição ou da utilização do produto ou do serviço"; a causa da formação da relação de consumo deverá estar relacionada "à transmissão definitiva ou provisória de produto ou de atividade humana remunerada, sem que outra destinação seja objetivada pelo beneficiado (adquirente ou usuário)".

Não obstante, para a definição do conceito de *consumidor* deve-se tão somente analisar os critérios objetivos dados pela própria lei, não havendo qualquer necessidade de inquirir sobre aspectos subjetivos. Assim, consumidor é todo aquele que retira o produto ou serviço do ciclo produtivo-distributivo, i.e., aquele que não o revende nem o incorpora na produção de um novo. Podem ser citados como defensores dessa interpretação, com

variações, Rizzatto Nunes, Nery Jr., Roberto Senise Lisboa, João Batista de Almeida e James Marins.

Assim, Rizzatto Nunes ^[12] define como *consumidor*, além do "destinatário final" que adquire o produto ou serviço para uso próprio (sem finalidade de produção), também quando há a finalidade de produção, "desde que o produto ou serviço (...) sejam oferecidos regularmente no mercado de consumo, independentemente do uso e destino que o adquirente lhes vai dar". Exclui as situações em que o produto ou serviço "é entregue com a finalidade específica de servir como 'bem de produção' para outro produto ou serviço e via de regra não está colocado no mercado de consumo como bem de consumo, mas como de produção; o consumidor comum não o adquire". ^[13]

James Marins ^[14], João Batista de Almeida ^[15], e Roberto Senise Lisboa ^[16] excluem do conceito de *consumidor* apenas o adquirente de produto que será objeto de transformação ou implementação com reinserção na cadeia produtiva-distributiva, ou simplesmente com o intuito de revendê-lo. Assim, se a implementação ou transformação é feita para o uso próprio do adquirente, ele será o destinatário do produto ou serviço e, portanto, consumidor ^[17] – não se discute se o bem é *de produção* (utilizado para implementar a produção) ou não. Mais, como a lei não faz qualquer restrição quando utiliza o termo *pessoa jurídica*, não caberia ao intérprete/aplicador fazê-lo.

É certo que dessa conceituação estaremos trazendo para a relação de consumo situações que vão contra o senso comum. Porém, bom ou mal, é o que nos é dado pela lei, não cabendo ao intérprete/aplicador impor suas opiniões sobre a norma.

3.1.2 O conceito subjetivo de consumidor

Cláudia Lima Marques ^[18], adepta da dita "corrente finalista", dá um conceito restritivo de *destinatário final*: ela o identifica com a pessoa física que retira o bem de mercado, o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, i.e., não pode estar adquirindo para revenda ou uso profissional, "pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu" ^[19]. Admite, porém, que o profissional pessoa física ou pequena empresa que tenha adquirido um produto fora de seu campo de especialidade, i.e., sem o intuito de obter lucro com a sua futura negociação, possam ser considerados *consumidores* – note-se que essa definição é intimamente ligada às qualidades econômicas do adquirente.

Para Maria Antonieta Donato ^[20] o consumidor deve ser conceituado dentro do âmbito da relação de consumo, não sendo possível fazê-lo sobre o ato de consumo. Assim, "não se analisa o consumidor unicamente em relação à prática do ato, mas sim, em função da *qualidade subjetiva* daquele que pratica a relação de consumo e em função da *destinação* que *ele* dará ao produto", em outras palavras "a finalidade prática do ato e não o ato em si". Não basta que retire o produto do mercado; deve-se mesclar a qualidade do adquirente do produto com a finalidade para que o adquiriu.

Assim, para que a pessoa jurídica, ou a pessoa física em atuação profissional ('consumidor-profissional'), possa ser considerada consumidora, haveria três fatores de

discrímen: o primeiro estaria na aquisição de produto, "retirando-o da cadeia produtiva e, não se caracterizando a aquisição para o uso profissional", i.e., sua utilização para implementar o processo produtivo; o segundo estaria na configuração no caso concreto da vulnerabilidade, havendo, porém, presunção de vulnerabilidade em seu favor; e por fim, deve haver comprovação de que a contratação se deu fora do seu campo de atuação usual.^[21]

De acordo com Filomeno^[22], o Código teria adotado o *conceito econômico* de consumidor, é dizer: o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou contrata serviços, como destinatário final, em benefício próprio ou de terceiro, agindo com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial.

Assim, somente se justificaria a inclusão da pessoa jurídica como consumidora na medida em que houver *efetiva* vulnerabilidade econômica em face do fornecedor a ser protegida, o que o citado autor identifica com as pessoas jurídicas que não tenham finalidade lucrativa, pois somente essas seriam "vulneráveis".

Quanto à "vulnerabilidade" utilizada como elemento do conceito de *consumidor*, Roberto Senise Lisboa^[23] tece as seguintes considerações, que subscrevemos integralmente:

"A vulnerabilidade do consumidor é presunção absoluta no mercado de consumo, em face do fornecimento dos produtos e serviços e do domínio da tecnologia e da informação que o fornecedor possui sobre eles.

"É imperativo lembrar que a vulnerabilidade não se constitui, necessariamente, no critério legal para a definição do consumidor e da relação de consumo, pois é ela um *posterius*, que surge como consequência do reconhecimento da existência da relação de consumo. E, por decorrência, de que a aquisição do produto ou do serviço foi realizada por um sujeito de direito que se enquadra na definição legal de consumidor.

"Aquele que vier a ser considerado consumidor é quem se beneficiará da presunção de vulnerabilidade diante do fornecedor. E essa presunção é *iure et de iure*, ou seja, não admite prova em sentido contrário. Mas a vulnerabilidade não é pressuposto do reconhecimento de que um sujeito adquiriu determinado produto ou serviço como consumidor. Pelo contrário. Do reconhecimento da situação de consumidor do sujeito em dada relação jurídica é que se impõe o princípio geral da vulnerabilidade."

É interessante notar que com base no mesmo "conceito econômico de consumidor", Herman Benjamin afirma que o conceito de consumo final e intermediário estão unidos, de modo que, na teoria econômica, consumidor é:

"qualquer agente econômico responsável pelo ato de consumo de bens finais e serviços. Tipicamente, o consumidor é entendido como um indivíduo, mas, na prática, consumidores serão instituições, indivíduos e grupos de indivíduos."^[24]

Destarte, não obstante essas considerações, para que a pessoa jurídica possa ser considerada consumidora, além dos requisitos acima, os bens adquiridos devem ser bens de *consumo* e não de *capital* (que integram a cadeia produtiva); "aquele que utiliza o bem para continuar a produzir ou na cadeia de serviço" não pode ser considerado consumidor, mas tão somente aquele que "retira o bem do mercado *ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (Endverbraucher)*, aquele que coloca um fim na cadeia de produção".^[25] Em outras palavras, consumidor "seria toda pessoa situada no término da cadeia de consumo e que encerra a circulação econômica de um produto ou serviço em vez de sobre ele atuar com vistas a sua transformação, distribuição, fabricação ou prestação."^[26]

A justificativa dessa posição mais restritiva é feita com base no argumento de que o consumidor deve receber tratamento especial e diferenciado, e a generalização da aplicação da legislação de proteção ao consumidor, estendendo o rol dos beneficiados por essa proteção, iria terminar por dar tratamento igual para todos, desvirtuando a finalidade do Direito do Consumidor de "proteger a parte mais fraca ou inexperiente na relação de consumo"^[27].

Como já notado acima, os defensores desta corrente interpretativa usualmente fundamentam suas posições não tanto nas disposições do CDC, mas mais presos às definições elaboradas antes da publicação da lei, e de doutrina e legislação estrangeira, passando muitas vezes ao largo do texto legal.

Sobre esse ponto é relevante o pensamento de James Marins:

"Esclareça-se, apenas, como premissa para este estudo, nosso entendimento de que havendo no direito positivo conceito preciso de consumidor – como em verdade ocorre com o art. 2º aqui objeto do nosso estudo –, e que albergue conceito próprio invidioso, não se pode pretender submetê-lo às teorias jurídicas informadoras de sistemas alienígenas, teorias essas ora textualmente recebidas pelo legislador, ora textualmente afastadas em prol da elaboração de um sistema próprio."^[28]

"Condicionar-se o conceito de consumidor à constatação de sua hipossuficiência seria, em verdade, enfraquecer o sistema protetivo inaugurado pelo CDC, deslocando para o movediço critério subjetivo conceito que, no nosso sistema, é claramente e intencionalmente informado pela objetividade."^[29]

3.1.3 As posições do STJ e STF

O STJ sempre buscou evitar a aplicação indiscriminada do CDC, evitando assim, segundo entendiam os ministros, um "desvirtuamento do sistema protetivo eleito pelo Código". Isso não impediu que de início houvesse uma interpretação objetiva do conceito de *consumidor*, com leves temperamentos, para excluir a incidência do CDC em situações em que fosse verificado o expressivo porte financeiro ou econômico: da pessoa jurídica tida por consumidora; do contrato celebrado entre as partes; de outra circunstância capaz de afastar a hipossuficiência^[30] econômica, jurídica ou técnica.^[31]

Porém, recentemente, houve uma virada de entendimento, pacificando-se o conceito subjetivo de consumidor, praticamente excluindo as pessoas jurídicas consumidoras do âmbito de proteção do Código.

Neste sentido é o atual posicionamento da Min. Nancy Andrichi^[32], outrora ardente defensora da corrente contrária: não basta que o consumidor (adquirente de produto ou serviço, ou utente do serviço público) seja "destinatário final fático do bem ou serviço; deve ser também o seu destinatário final econômico, isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta." E mais adiante afirma que a relação de consumo "não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro."

Mais uma vez, a jurisprudência tempera a posição doutrinária, admitindo exceções:

"Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores."^[33]

Se antes a demonstração da inexistência de vulnerabilidade fazia excluir a aplicação do CDC, agora somente a demonstração da vulnerabilidade convencerá os julgadores de que a pessoa jurídica é consumidora.

Chamado a decidir questão sobre o campo de incidência do CDC, o STF incidentalmente manifestou-se sobre o conceito de *consumidor*. Eis o trecho do voto condutor do Min. Eros Grau sobre a questão:

Como observei também em outra oportunidade^[34], o Código define "consumidor", "fornecedor", "produto" e "serviço". Entende-se como "consumidor", como "fornecedor", como "produto" e como "serviço", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, o que descrito está no seu art. 2º e no seu art. 3º e §§1º e 2º.

Inútil, diante disso, qualquer esforço retórico desenvolvido com base no senso comum ou em disciplinas científicas para negar os enunciados desses preceitos normativos. Não importa seja possível comprovar, por a + b, que tal ente ou entidade não pode ser entendido, economicamente, como consumidor ou fornecedor. O jurista, o profissional do direito não perde tempo em cogitações como tais. Diante da definição legal, força é acatá-la. Cuide apenas de pesquisar os significados dos vocábulos e expressões que compõem a definição e de apurar da sua coerência com o ordenamento constitucional.

O art. 2º do Código diz que "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". E o § 2º do art. 3º define

como serviço "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". Assim temos que, para os efeitos do Código do Consumidor, é "consumidor", inquestionavelmente, toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. Isso não apenas me parece, como efetivamente é, inquestionável. Por certo que as instituições financeiras estão, todas elas, sujeitas ao cumprimento das normas estatuídas pelo Código de Defesa do Consumidor.^[35]

Apesar de não haver um aprofundamento na definição de o que seria "destinatário final", ficou claro o dissídio entre a posição sufragada pelo STF, mais ligada à definição objetiva de consumidor, e aquela que vem sendo adotada pelo STJ.

3.2 O consumidor por equiparação

Diversas pessoas, ainda que não possam ser consideradas consumidoras no sentido estrito, podem vir a ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores no mercado, vindo a intervir nas relações de consumo de outra forma a ocupar uma posição de vulnerabilidade; anda que não possam ser consideradas consumidores *stricto sensu*, a posição preponderante do fornecedor a posição de vulnerabilidade dessas pessoas justificam a equiparação feita pelo legislador.^[36]

A conceituação legal não se ocupa apenas da aquisição efetiva de produtos e serviços, mas também com a sua potencial aquisição – assim, também estão protegidos os potenciais consumidores.^[37]

3.2.1 O interveniente nas relações de consumo

"Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo" (art. 2º, parágrafo único).

Esse parágrafo é de difícil interpretação, e os comentadores, mais preocupados com o *caput* deste artigo, não se aprofundam no tema. A dificuldade está principalmente em construir uma interpretação desta norma de modo que não se confunda com as demais regras de abertura do Código, atribuindo-lhe conteúdo e significado próprios.

Rizzatto Nunes^[38] afirma que "a hipótese dessa norma diz respeito apenas ao atingimento da coletividade, indeterminável ou não, mas sem sofrer danos, já que neste caso o art. 17 enquadra a questão", o que não diz muito.

Fábio Ulhoa^[39] define as pessoas abrangidas por essa norma não como integrantes do grupo de consumidores em potencial, mas "as pessoas do relacionamento social do consumidor que podem sofrer eventuais efeitos indiretos da relação de consumo". Porém, parece-nos que essas pessoas estão mais bem colocadas nas demais definições trazidas pelo Código: quando forem consumidoras efetivas, ou quando forem vítimas de acidente de consumo, ou ainda estiverem expostas às práticas comerciais ou contratuais.

Pela leitura dos demais artigos, fica difícil enxergar um campo de incidência para o parágrafo único, do art. 2º.

Se a pessoa interveio na relação de consumo, ou será fornecedor ou será consumidor. Eliminando aqueles definidos no *caput* do art. 3º (fornecedores) e no *caput* do art. 2º (consumidores), não sobra ninguém!

Seguindo raciocínio semelhante, Mirella Caldeira ^[40] conclui que a função deste dispositivo é "reforçar a idéia da tutela dos interesses difusos e coletivos", que já têm previsão nos art. 6º, VI e 81.

É dizer, enquanto o *caput* do art. 2º garante a proteção individual do consumidor, o parágrafo único do mesmo artigo garante a sua proteção coletiva.

3.2.2 A vítima de acidente de consumo

"Para os efeitos desta Seção [da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento" (art. 17).

Assim, qualquer vítima de um produto ou serviço receberá a proteção do CDC como se consumidor fosse, mesmo que não possa ser assim considerado com base na definição do art. 2º, aplicando-se integralmente as normas sobre responsabilidade objetiva pelo fato do produto ^[41], independente de haver qualquer relação prévia entre fornecedor e vítima, não se exigindo que a vítima seja consumidor final. ^[42]

Mesmo o adquirente intermediário poderá se valer das regras do CDC para buscar a recomposição de seus danos, pouco importando que seja pessoa física ou jurídica, privada ou pública, pequena ou grande empresa, com ou sem intuito de lucro. Nesse ponto o silêncio da doutrina confirma que distinção alguma há entre as vítimas do acidente de consumo. ^[43]

Tal argumentação permite concluir que até mesmo a pessoa jurídica de forma geral, inclusive aquele que adquiriu o produto para revenda, está acobertado por esta disposição legal.

Outrossim, tal equiparação somente é válida na responsabilidade civil decorrente de fato do produto ou serviço, i.e., responsabilidade extracontratual; quando houver vício no produto ou serviço, "não há dispositivo que autorize o intermediário que não adquira ou utilize o produto ou serviço como destinatário final a agir com base no Código do Consumidor", de modo que o "intermediário que adquirir produto sem que o faça na condição de adquirente ou usuário final" deverá se valer das disposições do Código Civil, "podendo, entretanto, lançar mão das normas do Código do Consumidor referentes à proteção contratual e às práticas comerciais" ^[44], com base no art. 29.

3.2.3 A pessoa exposta às práticas comerciais e contratuais

"Para os fins deste capítulo [das práticas comerciais] e do seguinte [da proteção contratual], equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas" (art. 29).

Assim, estão protegidos todos os *potenciais* consumidores, "sujeitos à mesma proteção que a lei reconhece aos consumidores no tocante às práticas comerciais e contratuais", pois a tutela nessas áreas "não se pode restringir ao momento posterior ao acordo entre o consumidor e o fornecedor", devendo anteceder-lo, para que tenha um caráter preventivo e mais amplo".^[45]

"Uma vez existindo qualquer prática comercial, *toda* a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática."^[46]

Herman Benjamin esclarece ser "indiferente estejam essas pessoas identificadas individualmente ou, ao revés, façam parte de uma coletividade indeterminada composta só de pessoas físicas ou só de pessoas jurídicas, ou, até, de pessoas jurídicas e de pessoas físicas. O único requisito é que estejam expostas às práticas comerciais e contratuais abrangidas pelo Código."^[47]

Cláudia Lima Marques^[48] inclui entre as pessoas expostas às práticas abusivas também os agentes econômicos, sendo-lhes facultado o manejo "[d]as normas especiais do CDC, seus princípios, sua ética de responsabilidade social no mercado, sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas"; apontando como único limite a idéia de prejuízo, direto ou indireto, para os consumidores diante da prática comercial abusiva. Esse entendimento se faz possível pela não inclusão de qualquer tipo de limitação na definição do art. 29, ao contrário do que ocorre no art. 2º, *caput*, onde há referência expressa ao 'destinatário final'.^[49]

4. FORNECEDOR

Fornecedor, segundo a definição legal (CDC 3º), "é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços". Assim, não se exige que o fornecedor tenha personalidade jurídica, e nem mesmo capacidade civil. Em suma, *fornecedor* é todo e qualquer participante do ciclo produtivo-distributivo.^[50]

A definição que nos é dada pela lei não exclui nenhum tipo de pessoa jurídica, seja sociedade empresarial, com ou sem fins lucrativos, fundações públicas ou privadas, sociedades de economia mista, empresas públicas, órgãos da Administração direta, etc..^[51]

Atente-se que nem todo fornecedor é empresário. Assim, o art. 966, parágrafo único, do CC, exclui o *profissional liberal* do conceito de *empresário*, mas não há dúvidas

de que ele é tratado como *fornecedor* pelo CDC, ainda que mereça tratamento diferenciado (art. 14, 4º, do CDC). As *sociedades simples* (CC 981 e 982) não são empresárias, mas isso não lhes afasta da incidência do CDC. Também o Estado, ostensivamente quando atua como agente econômico ou prestando serviços públicos mediante remuneração direta^[52], está abrangido pelo conceito de *fornecedor*.^[53]

Filomeno enquadra na definição de *fornecedor* todos que "propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despidendo indagar-se a que título."^[54]

Para Cláudia Lima Marques^[55], o que caracteriza o fornecedor de produtos é o desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais. Já quanto ao prestador de serviços, basta que a atividade seja habitual ou reiterada, não se exigindo que o prestador seja "profissional" da área.

Já as entidades associativas e os condomínios em edificações, diz Filomeno^[56], não podem ser considerados *fornecedores* em face de seus associados e condôminos, pois "seu fim ou objetivo social é deliberado pelos próprios interessados, em última análise, sejam representados ou não por intermédio de conselhos deliberativos, ou então mediante participação direta em assembléias gerais que, como se sabe, são os órgãos deliberativos soberanos nas chamadas 'sociedades contingentes'". Porém, se a entidade associativa tiver como fim precípua a prestação de serviços, cobrando mensalidade ou algum outro tipo de contribuição, deve ser considerada fornecedora desses serviços.^[57]

4.1 Elementos característicos do fornecedor

4.1.1 Atividade econômica

Por *atividade* se entende o "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"; de onde se conclui não bastar a prática de atos isolados para que se caracterize a figura do fornecedor. "Qualquer ato singular deve poder ser reconduzido a uma atividade para ser considerado ato de fornecimento e submeter-se às normas do CDC".^[58]

Ainda, pela análise do dispositivo legal que define quem pode ser considerado fornecedor, temos que não bastará o exercício de qualquer atividade, mas sim de uma atividade econômica.

4.1.2 Profissionalismo

Outrossim, tal atividade econômica deve ser desenvolvida com profissionalismo, i.e., com regularidade, objetivo de satisfação de necessidade alheia, e o propósito de obter um ganho.^[59]

A *regularidade* consiste no exercício constante e estável da atividade, de modo que, como ressalta Flávia Püschel ^[60], não são considerados profissionais aqueles que exercem atividade econômica "acidentalmente e cuja organização exaure sua função no cumprimento do próprio ato para o qual foi criada". Porém, é importante ressaltar que não se exige a habitualidade da atividade – i.e., que seja ininterrupta – para que se configure uma relação de consumo; a atividade comercial sazonal ou eventual não obsta a incidência das regras do CDC. De acordo com Rizzatto Nunes, a atividade que ocorra com certa regularidade, ainda que não de forma contínua, com o objetivo de auferir lucros, basta para que se configure a relação de consumo. ^[61]

É indispensável que o desenvolvimento da atividade econômica seja voltado para a satisfação de necessidade alheia, pouco importando se para poucos ou para muitos, não sendo possível a caracterização de profissionalismo na pessoa que produz exclusivamente para a satisfação de necessidade pessoal.

Quanto ao último elemento, a *obtenção de ganho*, há divergência doutrinária.

Para alguns – como Giuseppe Ferri e Tullio Ascarelli ^[62] – deverá haver finalidade de obtenção de lucro, de incremento no patrimônio, de modo que as entidades que desenvolvem atividades sem fins lucrativos não seriam consideradas fornecedoras.

Porém, prevalece que basta ter "por objetivo buscar o reembolso dos fatores de produção empregados ou evitar perdas e gastos, sem procurar o incremento patrimonial propriamente dito." ^[63] Entender de outro modo poderia fomentar a concorrência desleal entre entidades sem fins lucrativos – sujeitas, à princípio, à responsabilidade subjetiva, e ressalvada a aplicação dos arts. 927, parágrafo único e 931, do CC – e as com finalidade lucrativa, que, tendo que incluir no custo de sua operação o ônus de responder objetivamente aos danos que der causa, não conseguiria competir com os preços da primeira. ^[64]

"Além disso, o objetivo de ganho deve referir-se à *atividade em si*, e não aos atos singulares, ou seja, não há necessidade de que cada ato singular seja praticado com o objetivo de obter ganho. O fornecedor é responsável, por exemplo, por produtos distribuídos gratuitamente como amostra, pois, embora não haja remuneração por tais amostras, tal distribuição gratuita faz parte do exercício da atividade econômica profissional do fornecedor." ^[65]

4.1.3 Autonomia

Por fim, para que se caracterize determinado ente como *fornecedor*, é preciso que exerça sua atividade econômica de forma autônoma, i.e., não-subordinada. A definição de *atividade autônoma* é obtida como contraposição de *atividade subordinada*: desenvolvida na dependência de outrem e cujos resultados se referem a bens alheios ou a serviços depois fornecidos por outrem. ^[66] Assim, aquele que exerce atividade na qualidade de empregado de outrem, não é fornecedor, mas está inserido na cadeia produtiva, e, portanto, é fornecedor, aquele que desenvolve suas atividades

4.2 Espécies de fornecedor

Estabelecida a amplitude do conceito de fornecedor (art. 3º), cabe agora traçar eventuais diferenças entre os diversos participantes da cadeia produtiva-distributiva. A princípio, todos são tratados de forma uniforme ao longo do Código, e referidos sob a denominação comum de *fornecedor*. Há uma exceção, porém: na seção que trata da 'responsabilidade por fato do produto ou serviço' (arts. 12-14), a lei dá tratamento específico e diferenciado para o *produtor*^[67], o *comerciante*, e o *prestador de serviços*.

4.2.1 Produtor final e produtor de matéria-prima ou parte componente

De acordo com as etapas da produção, é possível identificar três espécies de produto: a *matéria-prima* (materiais e substâncias destinados à fabricação de produtos), a *parte componente* (que se destina à incorporação a um produto final), e o *produto final* (pronto para servir ao uso a que se destina).^[68]

Um mesmo produto pode, dependendo das circunstâncias, estar enquadrado em qualquer uma dessas categorias, dependendo, sobretudo, de uma análise da função do produto e do modo como é oferecido no mercado.

Perante o consumidor tal distinção não apresenta relevância prática nas questões relativas ao vício do produto, em razão da responsabilidade solidária imposta pela lei (CDC, art. 18). Mas quando adentramos no tema da responsabilidade pelo fato do produto mostra-se de grande importância, uma vez que, de acordo com Flavia Püschel^[69], "cada produtor responde pelos defeitos surgidos durante o seu próprio processo de produção ou em fases anteriores", de modo que o "produtor final responde pelos defeitos da parte componente, bem como pelos defeitos da matéria-prima empregada na produção da parte componente (...), assim como por aqueles resultantes diretamente de sua própria atividade."

4.2.2 Produtor real, presumido e aparente

Produtor real é aquele que participa de maneira autônoma no processo de produção de um bem, contribuindo em qualquer medida "para a confecção de um produto apto para a distribuição, seja de um produto final, seja de uma parte componente, seja de uma matéria-prima."^[70]

Produtor presumido é o importador. Tal ficção legal existe como concretização do postulado que determina a facilitação da defesa do consumidor em juízo, evitando que ele tenha que buscar a reparação em face do produtor real estrangeiro.

Produtor aparente é aquele que simplesmente põe ao produto o seu nome ou marca, de modo a ocultar a indicação do produtor real do produto, criando a aparência de ter ele mesmo produzido o bem. Ainda que não tenha efetivamente participado da produção, o produtor aparente é tratado como se tivesse em razão da situação de aparência criada para o consumidor. Atente-se, porém, que não fica excluída a eventual responsabilidade do produtor real.^[71]

4.2.3 Comerciante

Comerciante, na definição de Flavia Püschel ^[72], é todo sujeito que distribui produtos no âmbito de sua atividade profissional, sem exercer ele próprio atividade de produção.

Para diferenciar a atividade produtiva da mera distribuição, deve ser levada em conta "a influência da atividade em questão sobre a configuração e qualidades essenciais do produto". Assim, se há "influência sobre a estrutura ou qualidades essenciais do bem, trata-se de atividade de produção. Existindo, ao contrário, apenas uma manipulação insignificante, trata-se de atividade de simples distribuição" ^[73].

O tratamento dado pelo CDC ao comerciante é diferente dos demais fornecedores. Enquanto a responsabilidade pelo vício do produto é solidária de todos os participantes da cadeia produtivo-distributiva, o comerciante somente é responsabilizado pelo fato do produto direta e isoladamente quando houver má-conservação do produto, ou ainda, de forma subsidiária, quando o *produtor final* ^[74] do produto não for suficientemente identificado, impedindo que o consumidor acione diretamente o *produtor real*.

4.2.4 Prestador de serviços

Prestador de serviços é aquele ator da cadeia produtiva-distributiva que presta qualquer tipo de atividade no mercado de consumo, envolvendo ou não o concomitante fornecimento de produto.

Quando houve fornecimento de produto juntamente com a prestação de serviços, deverá ser analisada qual a atividade preponderante para que se possa dar o tratamento legislativo adequado à relação de consumo.

4.3 O Poder Público como fornecedor

O Código, em seu art. 3º, diz que o fornecedor pode ser ente público ou privado, i.e., inclui-se no conceito de *fornecedor* o próprio Poder Público, "por si ou então por suas empresas públicas que desenvolvam atividade de produção, ou ainda as concessionárias de serviços públicos" ^[75].

Em face da redação explícita da lei, não há como negar a sua incidência em relação ao Poder Público, sempre que configurados os elementos acima expostos. Já quanto ao enquadramento ou não de *todas* as atividades exercidas pelo Poder Público veremos mais adiante quando for debatida delimitação legal do *serviço*.

5. PRODUTO

Produto, na econômica definição do CDC, "é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial" (art. 3º, §1º). *Bens*, por sua vez, 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.^[76]

Filomeno resume, conceituando *produto* como "qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final".^[77]

É de relevância a classificação dos bens com base em sua taxa de consumo (CDC 26): bens duráveis (bens tangíveis que normalmente sobrevivem a muitos usos), bens não duráveis (bens tangíveis que normalmente são consumidos em um ou em alguns poucos usos).^[78] O simples fato de o produto não se extinguir numa única utilização não lhe retira o status de *não durável* – "o que caracteriza essa qualificação é sua maneira de extinção 'enquanto' é utilizado"^[79].

Surge a dúvida de onde classificar os produtos descartáveis, que têm essência de duráveis, mas vida útil de não-duráveis. Rizzato Nunes^[80] defende que, não havendo tratamento legislativo específico, e como o produto não-durável tem características diversas, o descartável deve receber o tratamento dispensado ao durável.

Uma outra classificação se mostra relevante para fins de se determinar a incidência ou não da legislação consumerista: bem de insumo, e bem de custeio.

Bem de insumo, ou *de produção*, é aquele "utilizado para fins de transformação e posterior transmissão"; enquanto *bem de custeio*, ou *de consumo*, é "a coisa adquirida para desenvolvimento da própria atividade, como instrumento hábil para a consecução dos fins objetivados, sem qualquer transferência para a clientela".^[81] Roberto Senise Lisboa^[82] entende não ser razoável a exclusão pura e simples do bem de insumo da proteção do CDC, uma vez que a lei não faz qualquer ressalva; a limitação deve ser feita somente com base na finalidade (motivo) da aquisição do produto (consumo como destinatário final), de modo que "o bem transformado para uso posterior próprio não retira do adquirente ou utente a situação jurídica de consumidor". No mesmo sentido, Rizzato Nunes^[83] defende que o CDC é aplicado nos casos em que os produtos e serviços são oferecidos no mercado de consumo para a aquisição por qualquer pessoa como destinatária final, independente do uso que o adquirente faça, para a produção ou não de outros produtos ou serviços.

Outra classificação extremamente útil nos é trazida por Roberto Senise Lisboa^[84] quanto à substituição das peças: entre *produto compósito* e *produto essencial* (*não compósito*). *Produto compósito* "é aquele resultante do justaposicionamento de peças e componentes que podem ser substituídos sem que se proporcione a sua inadequação", enquanto *produto essencial* "é aquele que não pode ter qualquer de seus componentes retirados ou substituídos, sob pena de comprometer a sua substância.", de modo que seus elementos são insuscetíveis de dissociação. Este "não pode ser reparado no caso de existência de vício intrínseco, cabendo ao consumidor, neste caso, a adoção das outras soluções propugnadas pelo legislador (redibição, estimação ou troca)", enquanto o *produto*

compósito, apresentando vício em alguma peça, ao fornecedor será aberto o prazo legal para realizar os reparos necessários.

Por fim, é relevante ressaltar que o produto (assim como o serviço) gratuito, "amostra grátis", também está regulado pelo CDC (art. 39, parágrafo único), estando sujeito a todas as suas regras.

6. SERVIÇO

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" (CDC^{3º}, §2º).

Roberto Senise Lisboa ^[85] ressalta que a lei somente excepciona os serviços prestados em relações trabalhistas, e nenhum outro mais. Assim, haverá relação de consumo sempre que preenchidos os requisitos legais, pouco importando "que o serviço, como atividade remunerada, seja de natureza civil, comercial ou administrativa."

Por outro lado, estariam excluídos da aplicação do CDC, segundo Filomeno ^[86], as relações locatícias de imóveis, mesmo quando firmada entre pessoas jurídicas; justifica tal posição na existência de legislação própria (Lei nº 8245/91), que contém ainda dispositivo contra prática abusiva (denúncia vazia na vigência de contrato por prazo determinado, art. 4º). Tal posição se coaduna, outrossim, com o posicionamento reiterado do STJ ^[87], que tem, porém, aplicado CDC em relação à administradora de imóveis ^[88].

Outrossim, a utilização da expressão "mediante remuneração", ao invés de "oneroso", significaria abranger também os serviços remunerados de forma indireta – a lei se refere à remuneração do serviço e não à sua gratuidade. ^[89]

Assim, "os contratos unilaterais de prestação de serviços e os contratos gratuitos puros" ^[90] não são regidos pelo CDC, mesmo que prestados por sujeito que normalmente atua como fornecedor no mercado de consumo, pois não haverá a necessária onerosidade da relação obrigacional.

Classificam-se os serviços em "duráveis" e "não-duráveis"; estes são os que se esgotam uma vez prestados; aqueles são os que têm continuidade no tempo em decorrência de estipulação contratual, e os que deixam como resultado um produto. ^[91]

6.1 Serviços públicos

"*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" ^[92].

Filomeno ^[93] 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.

Já para Cintra do Amaral ^[94], sempre que se tratar de serviço público, seja ele prestado diretamente pelo Estado ou por concessionária, não há que se falar em aplicação do CDC; nos serviços públicos o Estado sempre figura como responsável pelos eventuais danos decorrentes do serviço, enquanto que nas relações de consumo não haveria responsabilidade estatal, mas tão somente a sua intervenção como regulador das relações privadas. Assim, não seria possível confundir o consumidor com o contribuinte.

Por outro lado, para Rizzato Nunes ^[95] estão incluídas no conceito de *serviço*, além da atividade privada, "todas as atividades oferecidas pelos órgãos públicos diretamente ou por suas empresas públicas ou de economia mista, as concessionárias e permissionárias ou qualquer outra forma de empreendimento" – i.e., todos os serviços públicos, sem ressalvas.

Já para Regina Helena Costa ^[96], "é a exigência de remuneração específica pela prestação de determinado serviço público que vai determinar sua sujeição à disciplina legal das relações de consumo", de modo que somente a "prestação de serviços públicos, específicos e divisíveis" (CTN, art. 79, II e III), remunerados por taxa ou tarifa, estariam sujeitos à disciplina do CDC, com a exclusão de todos os demais.

Num primeiro momento Roberto Senise Lisboa ^[97] 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.

Revedo sua posição ^[98], 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".

Destarte, somente haverá relação de consumo com a administração pública (direta ou indireta) quando a aquisição ou utilização do serviço se der mediante pagamento direto. Isso exclui "praticamente todas as relações jurídicas tributárias" da regulação do CDC, "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". 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 CDC 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" ^[99].

Mais, Roberto Senise Lisboa ^[100] 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 CDC. Ainda, o Estado está isento de responsabilidade, seja por que regime for, em relação aos atos de império e pelo exercício do poder de polícia.

Por outro lado, os serviços públicos impróprios, que podem ser prestados *uti singuli*, seriam invariavelmente submetidos ao regime do CDC. 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."

O entendimento do STJ ^[101], 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 CDC.

Semelhante é o entendimento do STF ^[102] sobre o tema, negando de forma peremptória que não há relação de consumo entre o poder público e contribuinte.

Outrossim, conforme se extrai de definição de *fornecedor* adotada neste trabalho, esta posição se encontra em perfeita harmonia com a legislação consumerista, uma vez que não há como considerar que o serviço público típico esteja colocado no *mercado de consumo*.

6.2 Atividades bancárias, financeiras e de crédito

Quanto às atividades bancárias, financeiras e de crédito, sobre as quais se discutia a possibilidade de regulamentação através de lei ordinária, o STF pacificou a questão – ADI 2591 – determinando a sujeição de tais atividades às regras do CDC, afastando, porém, do seu campo de aplicação

"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".

Afirmou-se ainda que somente é necessária a edição de lei complementar para a regulamentação da estrutura do sistema financeiro – CF, art. 192.

Ademais, tal decisão pouco contribuiu para a definição do conceito de *consumidor*, limitando-se a defini-lo, como a lei, como sendo o *destinatário final dos serviços*.

7. BIBLIOGRAFIA

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; MARINS, James *et alii*. *Código do consumidor comentado*. 2ª ed., São Paulo: RT, 1995.

ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. O conceito de consumidor direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *In*: <http://bdjur.stj.gov.br>. Acessado em 26/03/2007.

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

BEJAMIN, Herman. O conceito jurídico de consumidor. *In*: *Revista dos tribunais*, n. 628, Fev/1988. p. 69-79.

_____. O código brasileiro de proteção do consumidor. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>. Acessado em 11/06/2007.

CALDEIRA, Mirella D'Angelo. O conceito de consumidor padrão. Disponível em: www.saraivajur.com.br. Acessado em 26/03/2007.

_____. O conceito de consumidor no parágrafo único do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. *In*: www.saraivajur.com.br. Acessado em 26/03/2007.

CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. *In*: *Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 6, Mai-Jul/2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acessado em 04/06/2007.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. *In*: *Revista de direito mercantil*, n. 15/16, 1974. p. 89-105.

_____. A proteção ao consumidor na constituição brasileira de 1988. *In*: *Revista de direito mercantil*, n. 80, Out-Dez/1990. p. 66-75.

COSTA, Regina Helena. A tributação e o consumidor. *In: Revista CEJ*, n. 02, Ago/1997.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: RT, 1994.

GRAU, Eros Roberto. Definição legal de consumidor. *In: Repertório IOB de jurisprudência*, n. 2/91, Jan/1991. p. 42-41.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et alii*. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

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

_____. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 2ª ed., São Paulo: RT, 2006.

MARÇAL, Sérgio Pinheiro. Definição jurídica de consumidor – Evolução da jurisprudência do STJ. *In: Revista do advogado*, n. 89, Dez/2006. p. 107-113.

MARQUES, Cláudia Lima *et alii*. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2004.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

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

PÜSCHEL, Flavia Portella. *A responsabilidade por fato do produto no CDC*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SIDOU, Othon. *Proteção ao consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

Notas

⁰¹ Roberto Senise Lisboa, *Responsabilidade*, p. 189.

⁰² Herman Benjamin, 'O conceito jurídico de consumidor', p. 71.

⁰³ V. Herman Benjamin, 'O conceito jurídico de consumidor', p. 71-78.

⁰⁴ Cf. James Marins, *in: Código comentado*, p. 19-20 e notas.

⁰⁵ Filomeno, *in: Código comentado*, p. 31.

⁰⁶ Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 88.

⁰⁷ Roberto Senise Lisboa, *Responsabilidade civil*, p. 159.

⁰⁸ James Marins, *in: Código comentado*, p. 21.

⁰⁹ Maria Antonieta Donato, *Proteção ao consumidor*, p. 78-80.

¹⁰ Fábio Konder Comparato, 'A proteção do consumidor', p. 90-91.

¹¹ Roberto Senise Lisboa, *Relação de consumo*, p. 6 e 29-32.

¹² Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 87-98.

¹³ Em sentido semelhante: "A lei é clara ao classificar como consumidor a pessoa jurídica, desde que possa subsumir-se no enquadramento normativo dos conceitos de consumidor que o CDC estabelece. Há polêmica no Brasil acerca do tema, havendo quem queira distinguir onde a lei não o faz, considerando consumidora a pessoa jurídica apenas quando adquira produto ou se utilize de serviço que não seja considerado *insumo* para sua atividade empresarial. Para essa corrente restritiva, indústria de automóveis que adquire computadores para seu escritório não seria consumidora, pois os computadores melhoram a sua produtividade e, nessa condução, são considerados insumos. Levada à sua última consequência, a tese restritiva nega vigência ao art. 2º, *caput*, do CDC, pois, para os que a defendem, praticamente *nunca* a pessoa jurídica seria consumidora." Nery Jr., *in: Código comentado*, p. 494.

¹⁴ James Marins, *in: Código comentado*, p. 29.

¹⁵ João Batista de Almeida, *Manual*, p. 35-40.

¹⁶ Roberto Senise Lisboa, *Relação de consumo*, p. 32, e *Responsabilidade civil*, p. 166-167.

¹⁷ É o que Roberto Senise Lisboa chama de 'teoria da causa final', isto é, o 'para que' o fato ocorreu, não tendo nenhuma relação com o seu 'porquê' (*Responsabilidade civil*, p. 169-183).

¹⁸ Cláudia Lima Marques, *Comentários*, p. 71-74.

¹⁹ Uma nota se faz imprescindível sobre esse argumento: todo e qualquer bem adquirido pela empresa está incluído no preço final ao adquirente de seus produtos, pouco importando que faça ou não parte da cadeia produtiva, ou alguém duvida sinceramente que

o cafezinho do diretor da montadora de carros não esteja embutido no preço final dos veículos vendidos aos consumidores?

²⁰ Maria Antonieta Donato, *Proteção ao consumidor*, p. 68 e 108.

²¹ "[P]oderá ser conferida a tutela protecionista dos consumidores às pessoas jurídicas ou aos consumidores-profissionais desde que fundada 'na ausência de similitude entre o bem e o serviço que são objeto do ato para o qual o profissional reclama a sua qualidade de consumidor, e os bens ou serviço que são objeto de sua especialidade comercial ou profissional'." (Thierry Bougoignie *apud* Maria Antonieta Donato, *Proteção ao consumidor*, p. 108).

²² Filomeno, *in: Código comentado*, p. 27; 31-37.

²³ Roberto Senise Lisboa, *Responsabilidade civil*, p. 165.

²⁴ Cf. David W. Pearce, *The dictionary of modern economics*, p. 80 *apud* Herman Benjamin, 'O conceito jurídico de consumidor', p. 71.

²⁵ Cf. Cláudia Lima Marques, *Comentários*, p. 71.

²⁶ Herman Benjamin, 'O conceito jurídico de consumidor', p. 72.

²⁷ Herman Benjamin, 'O conceito jurídico de consumidor', p. 77.

²⁸ James Marins, *in: Código comentado*, p. 20.

²⁹ James Marins, *in: Código comentado*, p. 23.

³⁰ Note-se a utilização pouco técnica desse termo, uma vez que o CDC somente faz referência à hipossuficiência para fins processuais; o termo mais apropriado seria "vulnerabilidade", ainda que o Código tampouco o eleja como elemento definidor de *consumidor* – a vulnerabilidade é consequência de ser consumidor.

³¹ Cf. Nancy Andrighi, *in: Conflito de Competência* nº 41.056-SP

³² Nancy Andrighi, *in: REsp* 476.428-SC.

³³ *Loc. cit.*

³⁴ *In: 'Definição legal de consumidor'*, p. 42-41.

³⁵ Eros Grau, voto *in: ADI* nº 2591.

³⁶ Cláudia Lima Marques, *Comentários*, p. 74-75.

- ³⁷ Filomeno, *in: Código comentado*, p. 38.
- ³⁸ Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 99.
- ³⁹ Fábio Ulhoa, *in: Comentários*, coord. por Juarez de Oliveira, p. 148-149.
- ⁴⁰ Mirella Caldeira, 'O conceito de consumidor no parágrafo único do art. 2º do CDC'.
- ⁴¹ Cf. Cláudia Lima Marques, *Comentários*, p. 277.
- ⁴² Herman Benjamin, *in: Comentários*, coord. por Juarez de Oliveira, p. 80-81; Maria Antonieta Donato, *Proteção ao consumidor*, p. 195.
- ⁴³ V. James Marins, *in: Código comentado*, p. 140.
- ⁴⁴ James Marins, *in: Código comentado*, p. 27.
- ⁴⁵ Fábio Ulhoa, *in: Comentários*, coord. por Juarez de Oliveira, p. 148.
- ⁴⁶ Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 100.
- ⁴⁷ Herman Benjamin, *in: Código comentado*, p. 253.
- ⁴⁸ Cláudia Lima Marques, *Comentários*, p. 397.
- ⁴⁹ No mesmo sentido: Herman Benjamin, 'O código brasileiro de proteção ao consumidor', nota 47, p. 19.
- ⁵⁰ Cf. Denari, *in: Código comentado*, p. 174.
- ⁵¹ Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 101.
- ⁵² Mas também quando há remuneração indireta: Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 112-113.
- ⁵³ Cf. Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 59-61.
- ⁵⁴ Filomeno, *in: Código comentado*, p. 43.
- ⁵⁵ Cláudia Lima Marques, *Comentários*, p. 93.
- ⁵⁶ Filomeno, *in: Código comentado*, p. 45.
- ⁵⁷ Filomeno, *in: Código comentado*, p. 46.
- ⁵⁸ Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 62.

⁵⁹ Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 63.

⁶⁰ Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 63.

⁶¹ Cf. Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 101-102.

⁶² *Apud* Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 65.

⁶³ Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 65.

⁶⁴ Cf. Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 66.

⁶⁵ Flávia Püschel, *Responsabilidade*, nota 102, p. 65.

⁶⁶ Tullio Ascarelli *apud* Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 67.

⁶⁷ Utilizamos aqui a terminologia sugerida por Flávia Püschel (*Responsabilidade*, nota 77, p. 57-58), utilizando o termo *produtor* para referir a todos aqueles enumerados no art. 12, *caput*, uma vez que todos recebem indistintamente o mesmo tratamento legal, além de "remeter à idéia de produção, criação, isto é, de poder para influir sobre as características do produto."

⁶⁸ Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 71-72.

⁶⁹ Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 73-74.

⁷⁰ Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 77.

⁷¹ Cf. Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 82.

⁷² Cf. Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 82.

⁷³ Cf. Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 83.

⁷⁴ Cf. Flávia Püschel, *Responsabilidade*, p. 86.

⁷⁵ Filomeno, *in: Código comentado*, p. 43. No mesmo sentido: Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 101; Roberto Senise Lisboa, *Relação de consumo*, p. 9-10.

⁷⁶ Sílvio Rodrigues, *Direito civil*, v. 1, p. 119 *apud* Filomeno, *in: Código comentado*, p. 47.

⁷⁷ Cf. Filomeno, *in: Código comentado*, p. 48.

⁷⁸ Cf. Filomeno, *in: Código comentado*, p. 47; Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 107-108.

- ⁷⁹ Cf. Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 107-108.
- ⁸⁰ Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 108.
- ⁸¹ Roberto Senise Lisboa, *Relação de consumo*, p. 25.
- ⁸² Roberto Senise Lisboa, *Relação de consumo*, p. 25-26.
- ⁸³ Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 92.
- ⁸⁴ Roberto Senise Lisboa, *Relação de consumo*, p. 196-197.
- ⁸⁵ Roberto Senise Lisboa, *Responsabilidade civil*, p. 198 e ss..
- ⁸⁶ Filomeno, *in: Código comentado*, p. 57.
- ⁸⁷ P. ex.: REsp nº 689266, e 575020; AgRg no Ag nº 363679, e 636897.
- ⁸⁸ REsp nº 614981.
- ⁸⁹ Cláudia Lima Marques, *Comentários*, p. 94; Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 111; James Marins, *in: Código comentado*, p. 37-38, nota 20.
- ⁹⁰ Roberto Senise Lisboa, *Responsabilidade civil*, p. 199.
- ⁹¹ Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 110-111.
- ⁹² Celso Antônio, *Curso*, p. 612.
- ⁹³ Filomeno, *in: Código comentado*, p. 48-49.
- ⁹⁴ Cintra do Amaral, 'Distinção entre usuário de serviço público e consumidor'.
- ⁹⁵ Rizzatto Nunes, *Comentários*, p. 112-113.
- ⁹⁶ Regina Helena Costa, 'A tributação e o consumidor', n. 6. Nesse mesmo sentido: Maria Antonieta Donato, *Proteção ao consumidor*, p. 122-123.
- ⁹⁷ Roberto Senise Lisboa, *Relação de consumo*, p. 28.
- ⁹⁸ Roberto Senise Lisboa, *Responsabilidade civil*, p. 211-213.
- ⁹⁹ Roberto Senise Lisboa, *Responsabilidade civil*, p. 213-214.
- ¹⁰⁰ Roberto Senise Lisboa, *Relação de consumo*, p. 214-217.

¹⁰¹ STJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, REsp 625.144-SP. Divergiram da fundamentação da maioria, entendendo que na prestação de serviço público típico há relação de consumo: Nancy Andrighi, e Castro Filho.

¹⁰² STF, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, AgRegAI 282.298-2/RS. V., ainda, os demais julgados lá referenciados.

*Advogado, mestrando em Direitos Coletivos e Difusos, especialista em Direito Constitucional Processual e em Direito Processual Civil, professor assistente da Pós-Graduação em Direito Constitucional e Administrativo da Escola Paulista de Direito

Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10069> >. Acesso em: 10/07/07