

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXI Jornada de Pesquisa

O CONCEITO DE CONSUMIDOR E A TEORIA FINALISTA MITIGADA: DISCUSSÃO DO ALCANCE DA DEFINIÇÃO E SUAS APLICAÇÕES¹

Benhur Aurelio Formentini Nunes², Fabiana Fachinetto³, Tobias Damião Correa⁴.

¹ Estudo desenvolvido no âmbito do projeto do Balcão do Consumidor da UNIJUI.

² Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UNIJUI; benhur41@hotmail.com

³ Professora vinculada ao Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Coordenadora do Projeto de Extensão "Cidadania para Todos", na temática de Direito do Consumidor; fabiana.fachinetto@unijui.edu.br

⁴ Professor vinculado ao Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Coordenador do Projeto de Extensão "Cidadania para Todos", na temática de Direito do Consumidor; tobias.correa@unijui.edu.br

Introdução

No Brasil, a própria legislação conceitua o consumidor, no art. 2º da Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), sendo este "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final" (BRASIL, 1990, p. 1). No entanto, a interpretação do dispositivo gera discussões no tocante à sua abrangência, especialmente quando envolve o consumidor pessoa jurídica em situação de vulnerabilidade.

Nesse sentido, surgem teorias para aplicação do conceito de consumidor que se moldam a partir das visões da necessidade de defesa deste, levando em consideração critérios que são únicos da relação jurídica de consumo, na qual um polo está em desvantagem, sobretudo econômica. Daí partem as teorias minimalista e maximalista, que levam até a teoria finalista mitigada ou aprofundada, que é a aplicação majoritária nas decisões da justiça brasileira na atualidade.

A presente exposição objetiva explorar os conceitos de consumidor na legislação pátria através da doutrina e jurisprudência e relatar as experiências no âmbito do Balcão do Consumidor, levando em conta a realidade do município de Ijuí e as relações de consumo peculiares à comunidade.

Metodologia

O estudo é desenvolvido por intermédio de pesquisa bibliográfica, com leitura e análise crítica de artigos, livros e demais publicações referentes à temática, levando-se em conta a aplicação dos conceitos em análise nos atendimentos realizados pelo Balcão do Consumidor da UNIJUI, em Ijuí-RS.

Resultados e discussão

O consumidor e a relação jurídica de consumo

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) não define a relação jurídica de consumo em seus artigos, mas traz os conceitos de consumidor e fornecedor, que são os sujeitos, além dos conceitos

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXI Jornada de Pesquisa

de produto e serviço, que são os objetos. De acordo com Almeida (2013), a relação jurídica de consumo é aquela firmada entre consumidor e fornecedor visando à aquisição de um produto ou contratação de um serviço. Essa definição, bem como os conceitos trazidos pelo CDC, não pode ser considerada independentemente, mas sim dentro da própria relação, pois só assim se pode aplicar a legislação segundo a lógica consumerista. Além dos elementos subjetivo e objetivo, destaca-se a existência de um terceiro elemento, o teleológico, o qual traça a finalidade com a qual o consumidor adquire produtos ou contrata serviços, que deve ser a de destinatário final.

José Geraldo Brito Filomeno (2010) ensina que o conceito de consumidor adotado pelo CDC é econômico, ou seja, pressupõe-se que o agente que adquire o bem no mercado de consumo age com vistas ao atendimento da própria necessidade e não para desenvolver outra atividade negocial. No entanto, como questiona Cláudia Lima Marques "ser destinatário final é retirar o bem de mercado, mas, e se o sujeito adquire o bem para utilizá-lo em sua profissão, adquire como profissional, com fim de lucro, também deve ser considerado 'destinatário final'?" (MARQUES, 2006, p. 82). Tal definição se mostra importante, pois, caracterizada a relação de consumo, se aplicará o CDC e não o Código Civil, o que implica em diferenças no procedimento judicial e no ônus probatório, na busca de igualdade de condições, considerando a vulnerabilidade do consumidor.

No que se refere à abrangência da legislação consumerista, surgem as teorias finalista e maximalista, e, das situações fáticas levadas aos tribunais, nasceu a teoria finalista mitigada ou finalista aprofundada, buscando definir o alcance da expressão "destinatário final". Na primeira, o consumidor de produto ou serviço é o destinatário fático e econômico, ou seja, retira o bem do mercado de consumo e este é utilizado para o efetivo consumo do adquirente ou de sua família. Na segunda, existe uma interpretação mais extensiva, puramente objetiva, não importando se o consumidor é pessoa física ou jurídica, tampouco o fim a que se destina o bem adquirido. Por sua vez, a teoria finalista mitigada considera a vulnerabilidade, que é o princípio motor da política de relações de consumo no Brasil, expresso no art. 4º do CDC.

Teorias acerca do conceito de consumidor

Para a teoria finalista é considerado consumidor "quem adquire no mercado de consumo o produto ou serviço; aquele em razão de quem é interrompida a cadeia de produção e circulação de certos bens e serviços, para usufruir ele mesmo, ou terceiro a quem os ceda, das respectivas funções, de modo não profissional (destinatário final econômico)" (SILVA, 2008, p. 8). Sendo assim, o entendimento é de que deve haver uma interpretação restrita do conceito de consumidor, considerando a hipossuficiência deste em um dos polos da relação (NUNES JÚNIOR, 2008). Poderia então, segundo os finalistas, considerar-se consumidor "o advogado em relação ao automóvel adquirido, pois este não estaria inserido entre os instrumentos necessários para o exercício da profissão, como os livros de direito, o computador ou a impressora" (SILVA, 2008, p. 8).

Cláudia Lima Marques (2006, p. 304), sobre a teoria finalista, ensina que esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Consideram que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXI Jornada de Pesquisa

alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede.

De acordo com a lógica finalista, se uma empresa adquire um computador, por exemplo, e este apresenta algum vício, ou até mesmo defeito, o fornecedor deve ser acionado de acordo com a legislação civil comum, pois estes bens estariam inseridos na cadeia produtiva da empresa.

A teoria maximalista, ao contrário, busca expandir ao limite o conceito de consumidor, abandonando o elemento econômico e considerando apenas a retirada do bem do mercado de consumo. Assim, incluir-se-ia a pessoa jurídica e o profissional, bastando que estes fossem o destinatário fático. Para Cláudia Lima Marques,

os maximalistas viam nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado (MARQUES, 2006).

Cabe ressaltar que, apesar de esticar ao máximo o alcance do conceito, a teoria maximalista não considera consumidor aquele que adquire o produto para revenda ou beneficiamento. "O comerciante que compra da fábrica para, em seguida, colocar o produto a venda em sua loja, não é consumidor, independentemente da teoria – finalista ou maximalista – adotada para interpretar o artigo 2º da Lei dos Consumidores" (NEVES, 2006, p.103).

Sendo assim, ao passo que na teoria finalista o grande questionamento reside na impossibilidade de inclusão de pessoa jurídica no conceito de consumidor, na maximalista há uma preocupação em definir em quais casos esta deve ser considerada como tal, ou seja, "se o Código de Defesa do Consumidor seria o Diploma adequado para tutelar toda e qualquer relação de mercado, independentemente do sujeito que a desenvolve, pessoa física ou não" (ALMEIDA, 2013, p. 51).

Com a evolução destes debates, criou-se na jurisprudência uma espécie de teoria intermediária. Especialmente a partir de julgados do STJ, passou-se a demonstrar um domínio mais amplo da interpretação finalista e do CDC, observando-se cada vez mais a razoabilidade e a prudência para definir a expressão "destinatário final". A chamada teoria finalista mitigada ou aprofundada tem considerado os fatores hipossuficiência e vulnerabilidade essenciais para a aplicação desta lógica. Vejamos:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXI Jornada de Pesquisa

preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. (STJ, 3ª Terceira Turma, Recurso Especial nº 1195642, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 21/11/2012, RDDP, Vol. 120, p. 135; RJP, Vol. 49, p. 156).

De acordo com este entendimento, os requisitos para o reconhecimento da condição de vulnerabilidade têm sido (a) o caráter técnico, isto é, a ausência de um conhecimento específico acerca do objeto de consumo, ou (b) jurídico, consistente na falta de conhecimento das normas e dos reflexos legais, contábeis e econômicos na relação em questão e, ainda, (c) fático, que abrange situações de hipossuficiência econômica, física ou psicológica que colocam um polo em situação desigual frente ao outro. Outras situações, dado o caráter jurisprudencial da nova teoria, aparecem em algumas análises de casos concretos, como a vulnerabilidade informacional, quando há insuficiência de dados sobre o produto ou serviço, influenciando assim no processo decisório de compra.

O Balcão do Consumidor e a importância da aplicação da teoria finalista mitigada

Sob este prisma, observa-se a realidade do comércio local em Ijuí, por meio da experiência de atendimento no Balcão do Consumidor, considerando que é significativo o atendimento de pequenos empresários, microempresários e autônomos que adquirem produtos no comércio para utilização como insumo ou aplicação direta na sua atividade econômica. A situação, por exemplo, de um jardineiro que presta serviços avulsos, e, ao adquirir em uma grande rede de lojas um cortador de grama, o produto apresenta vício, considerando o que foi exposto até aqui, deve ser atendida pelo Balcão do Consumidor. Tal situação apresenta todos os requisitos necessários para que, embora o autônomo empregue o produto diretamente na sua atividade profissional, este seja considerado consumidor frente à grande rede de lojas. De igual forma, microempresários adquirem maquinário de pintura, limpeza, além de insumos em pequenas quantidades, pagando preços de varejo para o uso em suas atividades comerciais. Estes devem ser considerados consumidores, de acordo com a teoria finalista aprofundada, pois também preenchem os requisitos consagrados pela jurisprudência.

Ainda na realidade do Balcão do Consumidor, é comum o atendimento preliminar de empresas dos mais diversos ramos em demandas relativas a serviços de telefonia e internet, que são básicos para a operação diária e muitas vezes são utilizados diretamente nos contatos, vendas e contratações em geral. Ainda, existem muitos pequenos negócios que utilizam destes serviços de estrutura com contratações realizadas através da pessoa física do proprietário, como no caso de bares, serviços de táxi, entre outros pequenos estabelecimentos comerciais e prestações de serviços. Nestes casos,

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXI Jornada de Pesquisa

visualiza-se claramente a situação de vulnerabilidade do consumidor, principalmente fática e econômica, justificando-se a sua proteção pelo CDC.

Outra questão é a dos vendedores de cosméticos, que adquirem através de catálogo certa quantidade de produtos do gênero e revendem, muitas vezes como fonte única de renda. Pela lógica jurisprudencial de redução do rigor da teoria finalista, estes casos devem ser tratados como relação de consumo. Em tais casos, a vulnerabilidade fática é evidente, dada a dificuldade de contato para tratar das remessas via telefone, problemas com entrega e de todos os processos internos das grandes empresas do ramo. Ainda, em casos de inadimplência, os agentes, que são denominados revendedores, são inscritos nos órgãos de proteção ao crédito quando não conseguem adimplir com as obrigações referentes à compra de produtos. Portanto, a hipossuficiência também aí se mostra evidente.

Conclusões

Depreende-se do presente estudo que o conceito de consumidor passou a se moldar conforme a realidade das relações jurídicas de consumo. Como a norma não definiu os limites para o conceito de consumidor, a doutrina e a jurisprudência passaram a transformar este conceito acompanhando a evolução de todas as relações sociais. A partir de interpretações extensivas ou restritivas de um mesmo conceito, aprofundaram-se as discussões, baseando-se nos princípios gerais do direito. Assim, a teoria finalista mitigada se mostra razoável no sentido de uma aplicação mais justa da norma.

No âmbito do Balcão do Consumidor, percebe-se a importância dessa discussão na aplicação direta da legislação consumerista nos atendimentos. A vulnerabilidade do consumidor é o principal critério aplicado, pois a realidade prática deixa clarividente que não há diferença neste sentido entre uma pequena empresa que possui um plano de telefonia e uma pessoa física que possui uma ou duas linhas para o uso da família, por exemplo. Assim sendo, existe um maior alcance do próprio projeto de extensão que inclui o Balcão do Consumidor, tendo em vista o foco na educação para consumo e cidadania.

Palavras-Chave: Consumo; Vulnerabilidade; Hipossuficiência.

Referências Bibliográficas

- ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2013
- BRASIL. Lei nº 8. 078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 01 mar. 2016.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 23.
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.
- NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Código de Defesa do Consumidor Interpretado. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXI Jornada de Pesquisa

NEVES, José Roberto de Castro. O Código do Consumidor e as Cláusulas Penais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

STJ, 3ª Terceira Turma, Recurso Especial nº 1195642, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 21/11/2012, RDDP, Vol. 120, p. 135; RJP, Vol. 49, p. 156.