

Quinze anos de vigência da Lei nº 8.078/90 e a indefinição do conceito de consumidor: Estudo de caso do Superior Tribunal de Justiça

*Daniel Firmato de Almeida Glória**

1 INTRODUÇÃO

Há mais de quinze anos entrava em vigor a Lei Federal nº 8.078, trazendo importantes inovações para o sistema legal brasileiro. A importância desse novo diploma legal foi acentuada pelo impacto que exerceu sobre o mercado.

Nosso objetivo, neste trabalho, é analisar, por meio de método indutivo,¹ a definição jurídica do consumidor adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) – art. 2º.

O conceito de consumidor como aquele que “adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” não basta a si mesmo, restando saber a extensão em que se pode entender

* Mestre em Direito Econômico pela UFMG. Professor de Direito Econômico e Direito do Consumidor da Universidade Fumec e UNI-BH. Defensor Público do Estado de Minas Gerais.

¹ Baseado na obra de ZIETCHER, Harriet. *Metodologia de estudos de casos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MERITUM

a expressão destinatário final: se no sentido de elo final da corrente de produção, ou seja, de quem retira o bem do mercado, ou aquele que adquire o produto para utilizá-lo na produção de novos bens ou serviços, realimentando a cadeia produtiva.

A extensão do conceito de consumidor, tendo como referência duas decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça² que sintetizam bem a divergência existente na mais alta Corte brasileira responsável pela “uniformização” da legislação infraconstitucional é o marco inicial.

A respeito disso, Cláudia Lima Marques aponta a existência de duas correntes doutrinárias: os finalistas e os maximalistas:

Para os primeiros, a leitura da definição do artigo 2º deve ser feita em conjunto com o princípio do art. 4º, inciso I, do mesmo diploma legal em questão, ou seja, com a inclusão da vulnerabilidade no conceito do consumidor. Por esta ótica, apenas o consumidor não profissional estaria incluído na definição, que poderia ser estendida a profissionais, desde que esteja colocado sob uma posição de subordinação em relação ao fornecedor, ou seja, em situação vulnerável. Contrariamente, os maximalistas defendem que o Código institui normas para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir papéis ora de fornecedores, ora de consumidores.³

² Ambas foram publicadas na *Revista de Direito do Consumidor*, n. 53 e 57, p. 199-209 e 257-276, respectivamente.

³ MARQUES, Cláudia. *Contratos no código de defesa do consumidor*, p. 142.

Não se pretende analisar de forma minuciosa a doutrina,⁴ mas, sim, trazer à baila assunto atual que poderá determinar o *futuro do consumidor* neste País.

2 CONCEITOS DE CONSUMIDOR⁵

2.1 O consumidor *stricto sensu*

Como ensina Fábio Konder Comparato, a dialética produtor X consumidor é bem mais complexa e delicada do que a dialética capital vs. trabalho, pois, a rigor, todos nós somos consumidores.⁶ O próprio Estado é consumidor, e dos mais importantes; e grande parte dos consumidores acha-se, também, inserida no mecanismo da produção direta ou indiretamente.⁷

⁴ Em sua recentíssima edição do seu *Contratos no código de defesa do consumidor* (p. 305-353), Cláudia Lima Marques atenua a importância da referida dicotomia registrando, inclusive, o surgimento de uma terceira via, a que denomina de “finalismo aprofundado”. Não se discutirá, outrossim, a segurança jurídica sob o prisma da Filosofia do Direito.

⁵ Este trabalho se limitará, precipuamente, aos conceitos adotados pela legislação brasileira. Sobre o histórico desse conceito de consumidor e sua conceituação em outros países cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*, p. 204-223; BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 7-51; e DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*, p. 37-54.

⁶ Thierry Bourgoignie ensina que “desde que todo mundo é levado a consumir, todo mundo é consumidor; o consumidor não é um conceito único, mas difuso; a qualidade do consumidor pertence a todos e a cada um, quer seja empregador, trabalhador, cidadão, produtor, distribuidor, profissional rico, pobre, etc.” (O conceito jurídico de consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 21.)

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo de direito econômico. In: COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaios e pareceres de direito empresarial*, p. 474.

MERITUM

Como definir então quem é consumidor a ser tutelado por uma lei especial?

Esta ainda é uma das tarefas mais polêmicas do direito atual.

Faz-se necessário identificar esse sujeito protegido, sujeito de direitos especiais, agente escolhido para receber um microssistema tutelar legal.

Nos dias que passam, todos querem ser consumidores, querem ter essa “posição”, esse *status*, esses direitos assegurados no Código.

Em primeiro lugar, é necessário frisar que a relação de consumo é finalística. Concretiza-se na sua causa, causa inicial e final, na sua finalidade, que é naturalmente de consumo.⁸ É relacional,⁹ pois depende da presença simultânea de dois agentes especiais interagindo, um consumidor e um fornecedor.

Segundo ensina Nelson Nery Júnior, o objeto

de regulamentação pelo Código de Defesa do Consumidor é a relação de consumo assim entendida a relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor tendo como objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor. São elementos da relação de consumo, segundo o CDC: a) como sujeitos, o fornecedor e o consumidor; b) como objeto, os produtos e serviços; c)

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*, p. 140 *et seq.* As idéias da autora são inteiramente seguidas pelo autor deste trabalho.

⁹ Assim concorda DALL'AGNOL, Antônio Janyr *apud* COELHO, Fábio Ulhoa. Direito do consumidor e serviços bancários e financeiros: aplicação do CDC nas atividades bancárias. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 9.

como finalidade, caracterizando-se como elemento teleológico das relações de consumo, serem elas celebradas para que o consumidor adquira produto ou se utilize de serviço ‘como destinatário final’ (artigo 2º, *caput*, última parte, CDC).¹⁰

Como foi dito por ocasião da introdução deste trabalho, a definição jurídica¹¹ do consumidor adotada pelo CDC (art. 2º) como aquele que “adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” não basta a si mesma, restando saber a extensão em que se pode entender a expressão destinatário final.

Como salienta Thierry Bourgoignie, “é tendência comum em introduzir na definição de consumidor um elemento subjetivo, o caráter privado do destino reservado aos produtos ou serviços adquiridos ou utilizados”.¹²

Calvão da Silva considera a existência de dois sentidos igualmente válidos de consumidor, um estrito e outro lato, lembrando apenas que a corrente mais generalizada opta pelo sentido estrito. Em sentido lato,

consumidor é aquele que adquire, possui ou utiliza um bem ou serviço, quer para uso pessoal ou privado, quer para uso profissional. O que é importa é que alguém seja o ‘consumador’ do bem, isto é, que consuma, complete,

¹⁰ NERY, Nelson Júnior. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 270-271.

¹¹ Veja trabalho já clássico de BENJAMIM, Antônio Herman V. O conceito jurídico de consumidor. *Revista dos Tribunais*, p. 69-79.

¹² BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 10.

MERITUM

termine o processo econômico, dando satisfação a necessidades pessoais, familiares e/ou profissionais. [...] Em sentido estrito, consumidor é apenas aquele que adquire, possui ou utiliza um bem ou um serviço, para uso privado (pessoal, familiar ou doméstico), de modo a satisfazer as necessidades pessoais e familiares, mas não já o que obtém ou utiliza bens e serviços para a satisfação das necessidades da sua profissão ou da sua empresa.¹³

Assim, certamente, ser destinatário final é retirar o bem do mercado, mas, e se o sujeito adquire o bem para utilizá-lo em sua profissão, adquire como profissional, com o fim de lucro, também deve ser considerado destinatário final?

Como salienta Cláudia Lima Marques, esse conceito indeterminado ou expressão legal “destinatário final” merece interpretação na lógica e no sistema do CDC,¹⁴ que é microsistema protetivo, de origem constitucional, sistema tutelar apenas do consumidor.¹⁵

Tendo o sistema do CDC sido construído com a idéia de proteção do vulnerável, de tratamento protetivo e desigual do desigual, do mais fraco na sociedade de consumo, logo a

¹³ SILVA, Calvão. *A responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Livraria Almedina, 1990, p. 58-59, *apud* EFING, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor*, p. 45.

¹⁴ Sobre a interpretação sistemática do Direito no Código de Defesa do Consumidor veja MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: no contrato, na publicidade, nos demais práticas comerciais*, p. 59-81.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Exame da aplicação do CDC ao contrato de seguro de riscos de engenharia: obras civis em construção entre consórcio de duas grandes empresas de construção civil e seguradora-fornecedora*. Parecer não publicado, 2000, p. 16.

expressão “destinação final” contém a idéia base desse sistema: re-igualdade e re-equilíbrio (art. 4º, III, do CDC).¹⁶

Prossegue Cláudia Lima Marques asseverando que para

realizar a Justiça no caso concreto, o art. 2º do CDC deve ser interpretado conforme a sua ratio legis, sua finalidade atual [...], sendo prevista no art. 4º que impõe respeito, lealdade, transparência e harmonia nas relações de consumo, atendido o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, da boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.¹⁷

Conclui, então, a jurista do sul que, ao interpretar o art. 2º do CDC segundo esses métodos simultaneamente, não bastar mais a “destinação final” fática do produto ou serviço. Se bastasse apenas isso, todos os contratos que envolvessem dinheiro submeter-se-iam sempre ao Código do Consumidor, uma vez que faticamente alguém (contratante ou terceiro) recebe, em algum momento, uma quantia. Sintetiza afirmando ser “mister interpretar “destinatário final” como destinatário final econômico e fático, permitindo assim uma melhor identificação deste sujeito a proteger na complexidade e imaterialidade das relações contratuais atuais”.¹⁸

Nessa linha de pensamento, ensina José Geraldo Brito Filomeno que o conceito adotado pelo art. 2º é

¹⁶ MARQUES. Parecer citado, p. 16.

¹⁷ MARQUES. Parecer citado, p. 16.

¹⁸ MARQUES. Parecer citado, p. 17.

MERITUM

exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial.¹⁹

Em sua já clássica obra, Cláudia Lima Marques arremata:

Destinatário final é aquele ‘destinatário fático e econômico’ do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído o preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida ‘destinação final’ do produto ou serviço.²⁰

Interessante observação é feita por Maria Antonieta Zanardo Donato ao salientar:

Se compararmos o conceito que hoje é adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º, *caput*, e o conceito que nos é fornecido pela ciência econômica, observaremos que, de certo modo, a legislação recém-promulgada veio a

¹⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*, p. 24.

²⁰ MARQUES, *Contratos no código de defesa do consumidor*, p. 142.

incorporar o conceito econômico de consumidor (claramente finalista), transportando-o para o Direito.²¹

Thierry Bourgoignie também conclui que

o consumidor se distingue do profissional pelo fato de adquirir ou utilizar desses bens ou serviços sem querer prolongar o ciclo econômico desses bens e serviços no âmbito de um comércio ou de uma profissão.²²

Assim, demonstrado está que grande parte da doutrina conclui que o Estatuto consumerista pátrio filiou-se à corrente dos finalistas (influência belga e francesa) em que o destinatário final é o destinatário fático e *econômico* do bem ou serviço.

Vale dizer, consumidor é o destinatário final econômico do bem ou serviço. Restringe, assim, o consumidor àquele que adquire um produto ou serviço para uso próprio e de sua família.²³

²¹ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*, p. 47-48. A autora define consumidor de maneira bem sintética como “a pessoa que adquire, utiliza ou frui produtos ou serviços para seu próprio uso, e que lhe são colocados à disposição por pessoa que exerça uma atividade econômica” (p. 54).

²² BOURGOIGNIE, Thierry. *O conceito jurídico de consumidor*, p. 30.

²³ Ao contrário dos maximalistas que vêm nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, interpretando extensivamente o art. 2º considerando o consumidor o destinatário fático do produto. A tendência maximalista permanece na doutrina (James Marins, Toshio Mukai, Antônio Carlos Efig, Augusto Zenun, Tupinambá Castro do Nascimento, Roberto Senise Lisboa, dentre outros) e continua presente na jurisprudência, devendo ser feita a ressalva feita por Cláudia Lima Marques na última edição de sua obra em relação ao finalismo aprofundado e a utilização pela jurisprudência do conceito de consumidor equiparado do artigo 29 (*Contratos no código de defesa do consumidor*, p. 353-372.)

MERITUM

Em regra, exclui-se o profissional da proteção do Código, mas, em virtude de sua vulnerabilidade, ele pode ser protegido.²⁴

Thierry Bourgoignie afirma, então:

Partindo-se da presunção de que o profissional não é um consumidor, deve ser deixada ao profissional a faculdade de tomar esta qualidade, desde que ele preencha duas condições, que se acumulam: de uma parte, a ausência de similitude entre o bem e o serviço que são objeto do ato para o qual o profissional reclama sua qualidade de consumidor, e os bens ou serviços que são objeto de sua especialidade comercial ou profissional; de outra parte, a pequena dimensão de sua empresa revela uma presumível fraqueza no mercado. A qualidade de consumidor ver-se-á recusada ao profissional, mesmo de dimensão modesta e sem força efetiva no mercado.²⁵

Nesse sentido, também, é a proteção do consumidor pessoa jurídica, que é aquela *hipossuficiente* (verificável caso a caso) e *fora do seu campo de atuação* (fora de sua atividade econômica), por exemplo, uma sociedade de médicos que adquire dezenas de computadores que tiveram problema.²⁶

²⁴ Nesse sentido cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os direitos dos consumidores*, p. 215: “Já se viu que o consumidor é um não-profissional ou quem como tal actua, isto é, fora do âmbito da sua actividade profissional”. Cf., também, GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como destinatário final. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 187-192.

²⁵ BOURGOIGNIE, Thierry. *O conceito jurídico de consumidor*, p. 30

²⁶ Sobre esse aspectocf., dentre outros, principalmente MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*, p. 305, 653, principalmente p. 319-328, e DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*, p. 80-90.

Não obstante isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está dividida, o que pode representar uma enorme insegurança jurídica para os jurisdicionados.

3 AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Serão analisados dois acórdãos julgados pela Segunda Seção, onde está sintetizada toda a divergência do referido Tribunal.

Ambos se referem à questão do consumo intermediário, com a utilização de crédito.

Trata-se de um conflito de competência e de um recurso especial.

No primeiro, por quatro votos a três, a corrente maximalista foi a vencedora. No segundo, a doutrina finalista, por 5 votos a 4.

Interessante anotar que, em determinado momento do julgamento, ambos os processos entraram em pauta na mesma assentada, vale dizer, no dia 23 de junho de 2004.

3.1 O conflito de competência

Refere-se a uma venda realizada por uma Farmácia a um consumidor, por meio de cartão de crédito, o qual não foi adimplido pela Administradora do cartão, mesmo após consulta prévia.

Diante da negativa de pagamento, a Farmácia ajuizou ação pedindo a condenação ao pagamento de dano moral, material, dano emergente e lucro cessante e, ainda, a devolução da importância relativa à compra de medicamentos.

MERITUM

A ação foi proposta no foro do Rio de Janeiro – RJ, suscitando a ré exceção de incompetência, ao fundamento de existir cláusula de eleição de foro. A exceção foi acolhida pelo juiz e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em sede de agravo de instrumento, determinando-se a remessa dos autos à Comarca de São Paulo-SP.

O Juízo de Direito da 27ª Vara Cível de São Paulo suscitou, então, conflito negativo de competência com o objetivo de estabelecer se o suscitante ou o suscitado, Juízo de Direito da 16ª Vara Cível do Rio de Janeiro, é o competente para processar e julgar ação de conhecimento proposta pela Farmácia, tendo por objeto a condenação de Administradora do cartão de crédito ao pagamento de operação de crédito autorizada pela ré no valor de R\$ 158,00 (cento e cinquenta e oito reais).

O processo foi enviado ao Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Min. Aldir Passarinho Júnior. Houve parecer ministerial no sentido da competência do juízo suscitante, ao fundamento de inexistir relação de consumo na hipótese, porquanto o serviço de pagamento por meio de cartão de crédito “não foi adquirido pela autora com a finalidade de atender a uma necessidade própria sua, enquanto destinatária final, mas para incrementar ou facilitar a sua atividade negocial”.

O relator, Ministro Aldir Passarinho Júnior, declarou competente o Juízo da 27ª Vara Cível de São Paulo – suscitante –, ao fundamento de não existir relação de consumo na hipótese: “De efeito, tenho que se cuida de mera relação comercial entre as partes, mas não caracterizada em contrato de prestação de serviços, nem, tão pouco, situação de consumidor pela Farmácia. Consumidor seria, na verdade, o cliente desta”.

Após o voto do relator, foi pedido vista pela Ministra Nancy Andrichi.

Em substancioso voto, no qual foi estabelecida a explícita divergência entre as turmas do Superior Tribunal de Justiça, foi considerada relação de consumo:

A Farmácia é destinatária final do serviço de crédito e que, portanto, é o Código de Defesa do Consumidor que rege a relação negocial entre as partes: conseqüentemente é de se reconhecer e declarar, por força do caráter adesivo, a invalidade da cláusula contratual de foro de eleição, para privilegiar o foro do consumidor, atendendo aos ditames e objetivos do Código de Defesa do Consumidor expressos nos direitos básicos do consumidor [...].

Declarou, ao final, competente o Juízo da 16ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro.

Concluindo o julgamento, mais três ministros acompanharam o voto-vista, acarretando em um julgamento final de 4 votos a 3, pois três Ministros não participaram da sessão de julgamento.

3.2 O recurso especial

Refere-se, também, a compra e venda realizada em estabelecimento comercial mediante crédito fornecido por empresa Administradora de cartões.

A Administradora deveria ter repassado ao lojista créditos em virtude de vendas efetuadas em seu estabelecimento mediante cartão de crédito, o que não ocorreu.

MERITUM

Houve erro da Administradora, que acabou repassando os créditos para uma terceira empresa.

Pois bem. Ajuizada a ação, esta foi encaminhada à Vara de Defesa do Consumidor da capital baiana, onde foi julgado procedente o pedido de reparação de danos, devendo a Administradora indenizar a loja pelos danos causados.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça da Bahia negou provimento.

Contra o acórdão do órgão colegiado baiano, a Administradora interpôs recurso especial, admitido na origem.

O recurso especial teve fundamento na alínea “a”, do art. 105, III, da CFD 88.

O acórdão estadual considerou “manifestamente de consumo” a relação entre as partes, caracterizando a Administradora de cartão como “fornecedora de serviços às suas afiliadas, e estas como consumidoras (art. 2º do CDC), a exemplo da ora apelada, que deles se servia para efetuar suas vendas” (fl. 207). Em consequência, afastou a preliminar de incompetência absoluta do Juízo Especializado de Defesa do Consumidor e reconheceu a responsabilidade objetiva da então apelante ao confundir as empresas, depositando em nome de terceiro os créditos pertencentes à autora da ação.

A Administradora alegou violação aos arts. 2º, 6º, VIII, e 14, do CDC, e 111 do CPC, alegando não poder a empresa recorrida ser considerada consumidora, porquanto “não é destinatária final, mas intermediária”, dos serviços de crédito, aplicando-os à sua própria atividade lucrativa. Aduziu que, inexistindo relação de consumo, configura-se a incompetência da Vara Especializada.

O processo foi encaminhado ao Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Na sessão de julgamento realizada em 23 de junho de 2004, o Ministro Pádua Ribeiro pediu vista dos autos, ante o posicionamento exarado pela Ministra Nancy Andrighi ao julgar, na ocasião, o Conflito de Competência nº 41.056D SP, acima detalhado. Em 13 de setembro de 2004, o Relator, entendendo correta a conceituação maximalista de consumidor, reconheceu a existência de relação de consumo e, em decorrência, a responsabilidade objetiva da recorrente, no que foi acompanhado pelo voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, no sentido de não conhecer do recurso especial.

O Ministro Barros Monteiro, por sua vez, afastou a caracterização da empresa recorrida como consumidora final, já que apenas utiliza o mecanismo de cartão de crédito para facilitar sua atividade comercial, ou seja, “com o intuito de obter lucro”, no que foi seguido, dando provimento ao Recurso Especial pelos Ministros Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves.

Assim como ocorreu no supracitado acórdão, o voto-vista foi decisivo.

O Ministro Jorge Scartezzini, em voto muito bem fundamentado, demonstrou inicialmente estudo feito sobre contrato de adesão ao sistema de cartão de crédito para, em seguida, situar a questão na doutrina consumerista. Conforme ressaltado em seu voto:

Expostas as duas vertentes conceituais de consumidor, verifica-se inexistir unanimidade, tanto doutrinária, como

MERITUM

jurisprudencialmente, contando as duas interpretações com adeptos eminentes. Portanto, e sendo, a princípio, defensáveis ambos os posicionamentos, faz-se imperioso ao hermeneuta perquirir qual deles mais se coaduna com a finalidade legal (*ratio legis*).

Mais à frente concluiu:

[...] concordamos com a interpretação finalista das normas do CDC. A regra do art. 2º deve ser interpretada de acordo com o sistema de tutela especial do Código e conforme a finalidade da norma, a qual vem determinada de maneira clara pelo art. 4º do CDC. Só uma interpretação teleológica da norma do art. 2º permitirá definir quem são os consumidores no sistema do CDC.

Deu provimento ao recurso especial, em face da ausência de relação de consumo, com a conseqüente incompetência absoluta do Juízo de Direito da 2ª Vara Especializada de Defesa do Consumidor de Salvador.

O “placar” até o momento era de 4 votos a 2 para a teoria finalista e faltavam quatro Ministros para votar.

Os Ministros Castro Filho e Nancy Andrichi não conheceram do recurso, tendo o Ministro Aldir Passarinho Júnior acompanhado a divergência dando-lhe provimento.

Resultado final: 5 votos a 4.

Deve ser ressaltado que a Segunda Seção estava com uma vaga em aberto à época.

4 O QUE SE PODE EXTRAIR DAS DECISÕES EXARADAS E APRESENTADAS

A divergência é explícita!

A extensão do conceito de consumidor, felizmente ou infelizmente, permite interpretações como as mencionadas no tópico anterior.

O fato é a insegurança jurídica²⁷ que permeia essas decisões.

O caso do Rio de Janeiro (Conflito de Competência nº 41.056-SP) é sintomático.

Como assevera Shimied,²⁸ no prefácio da imortal obra de Jhering, *A luta pelo Direito*, deve ser “indiferente a teus olhos que o objeto do litígio seja um centimo ou cem francos”. Nesse sentido, não se questiona o valor da ação referente a uma glosa de R\$ 158,00 (cento e cinquenta e oito reais) feita pela Administradora de cartão de crédito.

Discute-se o lapso temporal, bem como a incerteza das decisões jurídicas.

O desfecho da ação ajuizada no Rio de Janeiro, em 2002, pela Farmácia, teve desfecho apenas em 2006! Quatro anos

²⁷ Não obstante a constatação de Francisco Amaral de que “hoje em dia, nota-se uma perda crescente da importância da segurança jurídica, em prol da realização da justiça e do bem comum”. (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*, p. 20). Oportuno, então, questionar: há realização da justiça e do bem comum com decisões tão divergentes quanto às demonstradas? É claro que não!

²⁸ JHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Prefácio, 1953.

MERITUM

para uma ação simples que poderia ter sido resolvida sem a interveniência do Estado-Juiz.

Ora, o fim maior do Direito deve ser a segurança jurídica, ressaltando como o fez a Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Gracie, em seu discurso de posse, que “o destinatário de nosso trabalho é o cidadão e não as academias jurídicas”.²⁹

É sabido o caráter dialético do Direito, no qual as interpretações reinantes em um processo jurídico assumem variáveis diversas, mas isto deve ter um limite.

O Direito do século XXI deve ser mais ágil e eficiente (palavra em voga na década de 1990) no intuito daquilo que é mais importante: solucionar problemas. Coloquialmente, acabar com as desavenças!

O outro acórdão (Recurso Especial 541867-BA) retrata, ainda mais, o quadro de insegurança definido acima.

Em uma ação de indenização iniciada em 1999,³⁰ em que ficou provada (pela leitura do acórdão) a responsabilidade da Administradora de cartões de crédito pelos danos causados à empresa, passados mais de cinco anos, o Superior Tribunal de Justiça, anula todos os atos processuais praticados e determina a redistribuição do processo para um dos juízos cíveis da comarca de Salvador.

Em outras palavras, mesmo perdendo, o réu ganha!...

Pergunta-se: O que foi feito do destinatário dos serviços jurídicos ressaltado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal?

²⁹ Jornal VALOR ECONÔMICO, p. A-6, 28 abr. 2006.

³⁰ Site do Tribunal de Justiça da Bahia, Processo n. 14001840543-5.

Para as “academias jurídicas”, é material de estudo, de crítica, de reflexão. E para os jurisdicionados?

A criação de varas especializadas de defesa do consumidor está prevista na Lei Federal nº 8078/90 (art. 5º, inciso IV) tendo como objetivo executar a Política Nacional das Relações de Consumo.

No supracitado caso (recurso especial), teria sido melhor para a “pacificação social” se não existisse em Salvador referida Vara Especializada de Defesa do Consumidor!

5 OBSERVAÇÕES FINAIS

Partindo do pressuposto de que o objeto central da ciência do Direito não é o conjunto de regras positivas, mas o homem, como produtor e destinatário dessas normas, o futuro da defesa do consumidor depende, principalmente, da definição precisa de quem é esse sujeito especial de direitos.

O Direito deve assumir visão mais voltada às necessidades da existência concreta, como fundamento de toda a ordem social.

E essa ordem social pode ser questionada ao deparar com acórdãos com resultados finais tão divergentes como os apresentados neste estudo?³¹

Será que persistindo a insegurança quanto ao conceito de consumidor avançaremos “para um Direito do Consumidor

³¹ Divergência que, registre-se, pode mudar a qualquer momento, pois se encontrava em aberto (abril de 2006) duas vagas na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

MERITUM

aprofundado”, com “uma visão renovada, global”, “valorizando o seu ideal de boa-fé, mas também com uma proteção da confiança despertada no mercado pelos fornecedores de produtos e serviços”?³²

Os embargos de divergência³³ seriam solução para a *vexata quaestio*?

Ou será necessário, *de lege ferenda*, alteração do conceito *standard* do *caput* do art. 2º do Código para expressar exatamente qual a extensão do conceito de consumidor?³⁴

Ora, o Direito deve preservar as diversidades vivas da sociedade, mas sem se esquecer de que o bem comum deve prevalecer sobre o bem próprio de cada um, a despeito do egoísmo individualista ou de vaidades intelectuais!

Vicente Ráo ensina que a “finalidade suprema do Direito é obter, por meio da coexistência social harmonicamente organizada, o aperfeiçoamento da coletividade mediante o aperfeiçoamento do indivíduo.”³⁵

Será que discussão deste jaez (extensão do conceito de consumidor) proporciona a concretização da finalidade suprema do Direito?

³² MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 59.

³³ Art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

³⁴ Como fez o novíssimo “Codice del Consumo” italiano ao definir consumidor em seu art. 3º. Cf. REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR, p. 346.

³⁵ RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*, p. 18. Conclui o mestre que “o Direito deve assumir o caráter de força social propulsora quando visa proporcionar por via principal aos indivíduos e por via de consequência à sociedade, o meio mais favorável ao aperfeiçoamento e ao progresso da humanidade”.

Estas ponderações e questionamentos são feitos na esperança que se busque um futuro melhor para o consumidor e sua defesa.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman. O conceito jurídico de consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 628, p. 69-79, fev. 1988.

BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. Tradução Ana Lúcia Amaral. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, p. 7-51, jun. 1992.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 41.056-SP. Relator: Min. Nancy Andrighi. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, p. 199-209, mar. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 541.867-BA. Relator para o acórdão: Min. Barros Monteiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 57, p. 257-276, mar. 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo de Direito Econômico. In: COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 473-99.

DALL'AGNOL, Antônio Janyr. Direito do consumidor e serviços bancários e financeiros: aplicação do CDC nas atividades bancárias. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 27, p. 7-17, jul./set. 1998.

MERITUM

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

EFING, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. *A livre concorrência como garantia do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como destinatário final. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23-24, p. 187-92, jul./dez. 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

JHERING, Rudolf Von. A luta pelo direito. Tradução de João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Edição das Organizações Simões, 1953.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. *Exame da aplicação do CDC ao contrato de seguro de riscos de engenharia: obras civis em construção entre consórcio de duas grandes empresas de construção civil e seguradora-fornecedora*. Parecer não publicado, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 57, p. 9-59, 2006.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor*: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Tributária, 1976. v. 1.

VALOR ECONÔMICO. São Paulo, 28, 29-30 abril e primeiro de maio de 2006, p. A-6.

ZITSCHER, Harriet. *Metodologia de estudo de casos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Quinze anos de vigência da Lei nº 8.078/90 e a indefinição do conceito de consumidor: Estudo de caso do Superior Tribunal de Justiça

Resumo: O objetivo, neste trabalho, é analisar, por meio de método indutivo, a definição jurídica do consumidor adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) – art. 2º. O conceito de consumidor como aquele que “adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” não basta a si mesmo, restando saber a extensão em que se pode entender a expressão destinatário final. Se no sentido de elo final da corrente de produção, ou seja, de quem retira o bem do mercado, ou se inclui aquele que adquire o produto para utilizá-lo na produção de novos bens ou serviços, realimentando a cadeia produtiva. A extensão do conceito de consumidor será analisada com o estudo de duas decisões do Superior Tribunal de Justiça que sintetizam bem a divergência existente na mais alta Corte brasileira responsável pela “uniformização” da legislação infraconstitucional é o marco inicial.

MERITUM

Palavras-chave: Consumidor – Conceito – Divergência – Insegurança jurídica

Fifteen years of validity of the Rule of Law n. ° 8.078/90 (Brazilian Defense of the Consumer Code) and the indefiniteness of the concept of consumer: a lead case of Superior Tribunal de Justiça

Abstract: The objective of this study is to exam, by using the inductive method, the legal concept of the term consumer, adopted by the Brazilian Defense of the Consumer Code (Código de Defesa do Consumidor – CDC) in its 2nd article. The concept of consumer as the individual who “acquires or uses a product or a service as a final addressee” is not enough, remaining the need to know how the expression “final addressee” can be understood. If related to the meaning of the individual that is the final link of the production chain, or in other words, of the one who takes goods from the marketplace, or if the concept includes the individual who acquires the product so as to use it in the production of new goods or services, feeding again the productive chain. The comprehensiveness of the concept of consumer will be examined by studying two decisions of the Superior Tribunal de Justiça – a superior court in Brazil. Such decisions well synthesize the divergence that is present in the highest Brazilian court responsible for making uniform the Brazilian legislation.

Keywords: Consumer – Concept – Dissenting – Legal Insecurity