UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
ASSESSORIA DE TCC – TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

TAMIRES FARIAS SOUZA

DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR À LUZ DA TEORIA FINALISTA.
A aplicação do art.2º do Código de Defesa do Consumidor e as necessárias mitigações que lhe são impostas.

ARACAJU
2015

TAMIRES FARIAS SOUZA

DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR À LUZ DA TEORIA FINALISTA.
A aplicação do art.2º do Código de Defesa do Consumidor e as necessárias mitigações que lhe são impostas.

Artigo científico apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito, da Universidade Tiradentes, como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

ARACAJU
2015

TAMIRES FARIAS SOUZA

DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR À LUZ DA TEORIA FINALISTA.
A aplicação do art.2º do Código de Defesa do Consumidor e as necessárias mitigações que lhe são impostas.

Artigo científico apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito, da Universidade Tiradentes, como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

_____
Nome 1

_____
Nome 2

_____
Nome 3

Aracaju/SE, __ de _____ de 2015.

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa apresenta o conceito de consumidor, segundo a lei nº 8.078/90, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor - CDC. Nesse será demonstrada a interpretação gramatical da letra da lei, bem como o entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto ao tema. No desenvolver do trabalho, será visto como a variação nas vertentes interpretativas do conceito de consumidor torna diversificado o conteúdo das decisões judiciais de conflitos que, à primeira vista, se mostram de semelhante resolução. Será explanada a necessidade de mitigação da Teoria Finalista, trazida pelo CDC e como esta flexibilização deve ser utilizada, sem que haja desrespeito à mencionada teoria em vigor. Discorre ainda sobre a importância dos elementos essenciais caracterizadores da relação de consumo para a qualificação do indivíduo como consumidor. Bem como, a essencialidade da verificação de existência da "vulnerabilidade" na relação supostamente consumerista. Por fim, a conclusão do trabalho tratará um conceito fundamentado de consumidor, não apenas sob o aspecto positivista, trazido pelo art. 2º da Lei 8.078/90, mas agregando o posicionamento extraído do estudo da Teoria Finalista Mitigada, além do posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, que traz maior adequação do conceito à realidade, do que a simples interpretação literária do dispositivo.

Palavras-Chave: Consumidor; Teoria; Finalista.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 6
2 A RELAÇÃO DE CONSUMO 6
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RELAÇÃO DE CONSUMO 6
2.2 COMPOSIÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO 9
3 O CONCEITO DE CONSUMIDOR 11
3.1 O CONCEITO POSITIVISTA DE CONSUMIDOR 11
3.2 A CARACTERÍSTICA DA VULNERABILIDADE 12
3.3 CONCEITO DE CONSUMIDOR A LUZ DA TEORIA FINALISTA **Erro! Indicador não definido.**
4 TEORIA FINALISTA MITIGADA 15
5 CONCEITO DE CONSUMIDOR SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA 17
6 CONCLUSÃO 18
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 19

1 INTRODUÇÃO

Apesar de ser facilmente identificável quando há ou não a retirada do bem da cadeia de consumo, alguns operadores do direito ainda fazem confusão quanto à devida aplicação do Código de Defesa do Consumidorà certas lides.

Neste passo, faz-se imprescindível compreender quem, de fato, é considerado consumidor. Razão pela qual o presente artigo visa conceituar a figura deste elemento da relação de consumo, com base na teoria finalista, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro. Bem como, a variante agregada a esse conceito, em virtude da Teoria Mitigada e sua importância para justa resolução dos conflitos que tem por base relações de consumo.

No entanto, para conceituação deste elemento essencial da relação de consumo, é necessário identificar a teoria adotada pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro; compreender o significado e importância da Teoria Finalista Mitigada; por fim, entender a necessidade de análise sobre qual das Teorias (Teoria Finalista ou Teoria Finalista Mitigada) deve ser aplicada para que se tenha justa composição e solução da lide, nas ações que envolvam relação de consumo.

A conceituação da pessoa do consumidor pode apresentar variações a depender do ponto de vista daquele que o está definindo. Sabe-se que o direito não é uma ciência exata e que está sujeita a alterações temporais, em virtude das evoluções históricas e sociais.

Entretanto, para que se aplique o direito de maneira uniforme entre todos por ele regido, é necessário que os objetos de estudo dessa ciência jurídica, bem como os elementos que a compõe possuam uma definição comum a todos, ainda que variável.

Diante do referido impasse,é que se emerge o objetivo deste trabalho, que visa apresentar a uniformização do conceito de consumidor e as mitigações impostas a este, objetivando propiciar o entendimento isonômico de quem seria

esteindivíduo que compõe a relação de consumo.A fim de que não restem mais dúvidas dequando, de fato, este código deve ser aplicado aos casos concretos.

2 A RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1 Evolução histórica da relação de consumo

Conhecer o histórico do instituto do Direito do Consumidor é um modo eficiente de adquirir uma visão ampla sobre o mesmo. Através desta breve análise de sua evolução, será possível perceber quais as principais variações, sua origem, dentre outros aspectos.

Há relatos de relação de comércio desde a Antiguidade. Nesta época, a relação de consumo se dava em pé de igualdade, tendo em vista que o indivíduo que pretendia adquirir determinado bem tratava diretamente com o artesão. Isto é, tratava-se de uma relação direita, de igual para igual, sem intermediadores.

Em determinado período da história, com a queda do Império Romano, o panorama se alterou. Grande parte da população migrou para o campo, onde as famílias produziam o necessário a sua subsistência, ou seja, eram auto suficientes. Produzia-se o indispensável a manutenção diária, não havendo grande necessidade de adquirir produtos de terceiros. Era uma nova organização social, denominada de Feudalismo.

Com o surgimento da Burguesia, na Idade Média, as práticas comerciais voltaram a ganhar força e o feudalismo entrou em decadência. Foi nesse período que surgiram as Cruzadas, e, em conseqüências destas, a Revolução Comercial.

A Revolução Comercial ocasionou a reabertura do canal Mediterrâneo, por onde chegavam produtos e especiarias do Oriente para a Europa, fazendo começar a circular a moeda. O desenvolvimento comercial nesta época foi exorbitante, transformando as pequenas feiras em vilas e cidades.

A economia estava em ascensão e o grupo de comerciantes, que cada vez mais se fortalecia, passou a perceber a lucratividade trazida pela expansão de mercado. Deste modo, à medida que a população das cidades aumentava, intensificava-se o comércio.

Eis então que surge o fenômeno do Capitalismo, trazendo, inicialmente, aos Europeus, a necessidade de acumulação de capitais, de enriquecimento. Neste passo, com o desenvolvimento deste elemento, algum tempo depois, inicia-se na Inglaterra a Revolução Industrial.

Segundo Bolzan (2013, p. 40):

> Com o advento da Revolução Industrial do aço e do carvão houve grande migração da população residente na área rural para os grandes centros urbanos. Este novo contingente populacional começou, ao longo dos tempos, a manifestar ávido interesse pelo consumo de novos produtos e serviços capazes de satisfazer suas necessidades materiais.
> Ante esse novo modelo de sociedade que se formava, os fabricantes e produtores, além dos prestadores de serviços, começaram a se preocupar com o atendimento da demanda que houvera aumentado em seu aspecto quantitativo, mas deixaram para um segundo plano o caráter qualitativo.
> Com efeito, a novel sociedade de consumo substitui a caracter- ística da bilateralidade de produção — em que as partes contratantes discutiam cláusulas contratuais e eventual matéria-prima que seria utilizada na confecção de determinado produto — pela unilateralidade da produção — na qual uma das partes, o fornecedor, seria o responsável exclusivo por ditar as regras da relação de consumo, sem a participação efetiva, e em regra, do consumidor.

Esta Revolução foi mais um marco histórico que trouxe irreversíveis mudanças às sociedades, principalmente às relações de trabalho e consumo. A industrialização logo se espalhou pela Europa e Estados Unidos, transformando os centros urbanos. Surgiram nessa época fábricas, com suas produções em escalas, voltada ao atendimento da grande demanda, advinda do crescimento desordenado das cidades, bem como da acentuada necessidade de consumo, oriunda do capitalismo.

Os produtos produzidos em larga escala eram iguais, uma produção denominada de produtos em série. A fabricação era dividida em etapas, a fim de acelerar a produção e atingir um número cada vez maior de consumidores e, em conseqüência, maior lucratividade.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 2), a Revolução Industrial merece especial atenção em relação ao surgimento do instituto do Direito do Consumidor, pelas seguintes razões:

> O novo mecanismo de produção e distribuição impôs adequações também ao processo de contratação, fazendo surgir novos instrumentos jurídicos – os contratos coletivos, contratos de massa, contratos de adesão, cujas cláusulas gerais seriam estabelecida prévia e unilateralmente pelo fornecedor, sem a participação do consumidor.
> Por outro lado, os remédios contratuais clássicos não evoluíram e se revelaram ineficazes na proteção e defesa efetiva do consumidor. Rapidamente, envelhecia o direito material tradicional, até restar completamente ultrapassado. O direito privado de então, marcadamente influenciado por princípios e dogmas romanistas – autonomia da vontade, *pacta sun servanda* e responsabilidade fundada na culpa –, não tardaria a sucumbir.
> Destarte, à falta de uma disciplina jurídica eficiente, reestruturada, moderna, proliferaram, em ambiente propício, práticas abusivas de toda ordem, como as cláusulas de não indenizar ou limitativas da responsabilidade, o controle do mercado, a eliminação da concorrência e assim por diante, resultando em insuportáveis desigualdades econômicas e jurídicas entre o fornecedor e o consumidor.

A medida de que as relações humanas iam se alterando, com o advento do desenvolvimento tecnológico e científico, as relações de consumo, consequentemente, também se transformavam.

Neste passo, entre o final do século XIX e início do XX, deu-se início aos momentos pró consumidor, especialmente nos países em desenvolvimento industrial. Apesar disso, apenas em 1960, o consumidor começou a ser, de fato, reconhecido como sujeito de direito, através do posicionamento do Presidente dos Estados Unidos da América (EUA) à época, John Kennedy.

O referido presidente, em mensagem ao Congresso Nacional dos EUA, assentiu que a segurança, saúde, informação, a escolha, seriam alguns dos direitos básicos dos consumidores. Não tardou, começaram a surgir leis nesse sentido.

No Brasil, entretanto, o despertar se deu somente em meados da década de 1980. Contudo, foi com o advento da Constituição de 1988, que ficou definido o dever do Estado de proteção ao consumidor, dando vazão a posterior criação do atual Código de Defesa do Consumidor.

Diante do exposto, não restam dúvidas que com o passar dos tempos, o desenvolvimento das sociedades, dos meios de comunicação, da internet e com o advento da globalização, as relações de consumo foram se tornando cada vez mais diversificadas e complexas e, tornando-se o que é hoje, de modo como será melhor especificado no decorrer do presente artigo.

2.2 Composição da relação de consumo

A Relação de Consumo é uma relação jurídica, subjetivamente formada, basicamente, por consumidor e fornecedor. Os quais possuem características próprias, que os definem como tais.

No que diz respeito a composição dessa relação, assim preleciona Bolzan (2013, p. 77):

> Os elementos da relação jurídica de consumo são de duas ordens:
> - subjetiva;
> - objetiva.
> Os elementos subjetivos consistem nos sujeitos da relação de consumo:
> - consumidor; e
> - fornecedor.
> Já os elementos objetivos são os objetos perante os quais recaem os interesses dos fornecedores em aliená-los e dos consumidores em adquiri-los ou contratá-los. São eles: 77/1013
> - produtos; e
> - serviços.

Diz-se relação jurídica, pois é regulada por normas de direitodispostas noCódigo de Defesa do Consumidor, na Constituição Federal,assim como emoutros regimentos menos usuais.

A matéria destinada ao estudo desta relação é a intitulada de Direito do Consumidor – CDC, responsável por estudar os princípios e normas que regem a relação de consumo, comose visualizana Figura 1:

Figura 1 - Representação ilustrativa da relação de consumo.

Os elementos da relação de consumo são comumente classificados como subjetivos ou objetivos. Os primeiros são aqueles relacionados aos sujeitos da relação – fornecedor e consumidor, por exemplo. Enquanto que os objetivos se referemao objeto das prestações estabelecidas, que seriam os produtos ou serviços.

Saliente-se que o objetivo fim desta matéria é viabilizar a formação de vínculo jurídico equilibrado e justo entre consumidor e fornecedor. Ressalte-se que, diferente do que muitos operadores do direito acreditam estabelecer igualdade entre os citados não significa simplesmente o ato de proteção tão somente ao consumidor, considerando-ovulnerável.

É que, apesar do consumidor, de fato, sera parte supostamente mais frágil da relação, não se pode desconsiderar a importância singular do fornecedor, que contribuir de forma fundamental para economia da sociedade.

Partindo dessa premissa, verifica-se que regular tal vínculo vai além de estabelecer prerrogativas especiais a determinado integrante da relação em análise. Trata-se de um verdadeiro estudo,que deve ser feito caso a caso, a fim de que os direitos individuais do consumidor não sejam lesados. Contudo, não permitindo que as benesses em favor da parte tida como vulnerável prejudique a função do fornecedor na cadeia de consumo, que é a de corroborar com o desenvolvimento econômico e a geração de emprego.

Neste passo, não se pode permitir prejuízos injustificados a atividade do fornecedor, que é de suma importância não só para o próprio, mas também para a sociedade como um todo, se enxergado diante de uma conjuntura geral.

É o que preceitua o inciso III, do art. 4º, do CDC, que tem a seguinte redação:

> Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
> [...]
> III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Já se sabe, portanto, que a relação jurídica de consumo tem como sujeitos o Consumidor e o Fornecedor que, por meio da aplicação do CDC, objetivam a obtenção de uma relação equânime.

Esclarecidos os principais pontos sobre a relação de consumo, conclui-se que o consumidor tem importância indubitável, razão pela qual segue o presente trabalho, com enfoque na conceituação deste elemento subjetivo.

3 O CONCEITO DE CONSUMIDOR

Conforme já explanado em linhas anteriores, o Consumidor é uma das partes envolvidas na relação de consumo. És, portanto, um dos elementos essenciais para a existência desta relação.

Neste tópico, serão esclarecidas quais as suas características específicas, tais como vulnerabilidade, bem como alguns dos direitos inerentes a esta condição. Senão vejamos.

3.1 O conceito positivista de consumidor

Atualmente, é comum encontrar formas distintas de conceituar o denominado consumidor. No entanto, como se sabe, o direito brasileiro tem como sua principal fonte à lei propriamente dita.

Sendo assim, tem-se que a forma mais pura e acertada de determinar quem seria esse elemento essencial da relação de consumo, está presente na legislação específica sobre esse tema, qual seja o próprio Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentindo, o *caput* do artigo 2º, do CDC, afirma que "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final", sendo, portanto, este o conceito de consumidor, a ser aplicado nas relações regidas por citado código.

Tem-se por positivista a definição explanada, tendo em vista que se dá pela literal redação do supramencionado artigo, da lei 8.078/90. Como visto, trata-se de uma conceituação objetiva.

Segundo Bejamin, Marques e Bessa (2014, p. 99) "a única característica restritiva seria a aquisição ou utilização do bem como *destinatário final*. Certamente, ser destinatário final é retirar o bem de mercado (ato objetivo)". Nesse sentindo, é a Teoria Finalista, que será esclarecida nos tópicos seguintes.

3.2 A característica da vulnerabilidade

Notadamente, a característica fundamental do consumidor que se encontra protegido pelo Código de Defesa do Consumidor é a vulnerabilidade. Benjamin, Marques e Bessa (2014, p. 104) definem a vulnerabilidade como sendo "uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção".

Os mesmo doutrinadores, em mesma obra (2014, p. 105), afirmam ainda existir quatro tipos de vulnerabilidade, quais sejam: a técnica, a jurídica, a fática e a

informacional. A primeira, diz respeito a falta de conhecimento técnico que o consumidor possui sobre o produto ou serviço que adquire.

A vulnerabilidade jurídica, por sua vez, trata da falta de conhecimento por parte do consumidor, em áreas diversas, tais como jurídica, contábil e econômica. A vulnerabilidade fática se traduz na desigualdade entre fornecedor e consumidor, em virtude da insuficiência econômica, física ou econômica deste. Por fim, a vulnerabilidade informacional, diz respeito a fragilidade atribuída ao consumidor, por conta da insuficiência de informações quanto ao produto ou serviço, essenciais à decisão sobre a aquisição dos mesmos.

No mesmo sentindo é o entendimento Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 74), que classifica a vulnerabilidade como uma característica marcante do consumidor. Vejamos:

> d) vulnerabilidade em sentido amplo (técnica jurídica ou científica, fática ou socioeconômica e psíquica), isto é, o consumidor é reconhecido como a parte mais fraca da relação de consumo, afetado em sua liberdade pela ignorância, pela dispersão, pela desvantagem técnica ou econômica, pela pressão das necessidades, ou pela influência da propaganda.

Importante acrescentar que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, inciso I, determina que a vulnerabilidade do consumidor deve ser reconhecida no mercado de consumo.

Esclarecidos os pontos até então apresentados, sobre o conceito de consumidor e sua principal característica,qual seja,a vulnerabilidade. É possível adentrar ao foco principal da temática em debate, isto é, ao estudo da Teoria Finalista.

3.3 Conceito de consumidor a luz da teoria finalista

Inicialmente, cabe mencionar que, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, adotou-se um viés de cunho objetivo às relações de consumo, onde se valoriza o ato de consumo em si, e não a destinação dada ao produto ou serviço.

Este posicionamento se consolidou através da Teoria Maximalista ou Objetiva, que atualmente se encontra em desuso.

Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 67), no que diz respeito a Teoria Objetiva, afirma:

> A expressão *destinatário final*, pois, deve ser interpretada de forma ampla, bastando à configuração do consumidor que a pessoa, física ou jurídica, se apresente como *destinatário fático* do bem ou serviço, isto é, que o retire do mercado, encerrando objetivamente a cadeia produtiva em que inseridos o fornecimento do bem ou a prestação do serviço.

Contudo, atualmente, tem-se como entendimento dominante, o preconizado pela Teoria Finalista, que busca a expressão exata da lei, constante no *caput*, do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe, "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Por essa teoria, passa a ser considerado como consumidor apenas a pessoa que retire o produto ou serviço da cadeia comercial ou produtiva como destinatário final. É também denominada de Teoria Finalista Pura ou Subjetiva. Atualmente é a tória predominante, adotada, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ.

A Teoria Finalista torna dispensável à conceituação de consumidor, a identificação do ato de consumo, é o que diz Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 67), "é totalmente irrelevante se a pessoa objetiva a satisfação de necessidades pessoais ou profissionais, se visa ou não ao lucro ao adquirir a mercadoria ou usufruir do serviço".

Nesse sentido é o entendimento de João Batista Almeida (2000, p. 40)

> "Pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o 'destinatário final' dos produtos ou serviços (CDC, art. 2º), incluindo aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, mas também o que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda.
> O advogado que adquiri livros jurídicos para bem desempenhar sua profissão é, sem dúvida, destinatário final dessa aquisição, e, como tal, consumidor segundo a definição legal. Não há razão plausível para que se

> distinga o uso privado do profissional; mais importante, no caso, é a ausência de finalidade de intermediação ou revenda”

Vê-se então que a teoria finalista tem uma interpretação restritiva da expressão destinatário final. Segundo a qual, só merece o respaldo do Código de Defesa do Consumidor, aquele que, de fato, é vulnerável.

Além disso, imprescindível acrescentar que para conceituação de consumidor à luz da Teoria Finalista, é necessário entender a “destinação final” em caráter econômico.Ou seja, a aquisição do bem ou serviço, por pessoa física ou jurídica, deve ter como objetivo fim a satisfação de uma necessidade pessoal.

Neste passo, caso a compra do bem ou serviço se dê com o fito de incrementar, desenvolver outra atividade negocial, não se considera o adquirente como consumidor e, consequentemente, não se aplicará a relação o CDC. É o que dispõe o já citado Cavalieri (2014, p. 68), quando prescreve que “Não se admite, destarte, que o consumo se faça com vistas à incrementação de atividade profissional lucrativa”.

Sobre o tema, dispõe Benjamin, Marques e Bessa (2014, p. 100):

> Parece-me que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída em casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo.

Assim, diante detodo o exposto,conclui-se que, segundo a Teoria Finalista, o consumidor é a pessoa, física ou jurídica, que, observada a destinação final do produto ou serviço adquirido – não se prestando ao incremento de outra atividade, com fins lucrativos –, põe fim a um processo econômico.

4 TEORIA FINALISTA MITIGADA

Apesar da incontestável predominância da aplicação da Teoria Finalista, em decorrência de existirem algumas situações incomuns nas quais não é possível

identificar a destinação final do produto ou serviço adquirido, desenvolveu-se a Teoria Finalista Mitigada.

Segundo essa nova teoria, por não ser identificável a destinação final, busca-se nas relações comerciais verificar a existência da característica mais marcante do conceito de consumidor, qual seja a vulnerabilidade.

Denomina-se também essa teoria como Teoria Mista ou Aprofundada, que, ao contrário do que muitos erroneamente subentendem, tem o objetivo não de substituir a Teoria Mitigada, mas sim, de complementá-la.

Ocorre que alguns operadores do direito, principalmente os advogados, a fim de conseguir de todo modo não sucumbir nas demandas, nas quais representa o suposto consumidor, tenta de forma forçosa utilizar-se dessa Teoria, a fim de ver-se indevidamente beneficiado pela aplicação do CDC.

Conforme disposto acima, esta teoria não pode ser utilizada em substituição à Finalista, mas tão somente de forma subsidiária, aplicando-se apenas nos casos em que a Teoria adotada pelo próprio CDC, não se molde. Sendo assim, aplica-se a Teoria Finalista Mitigada, exclusivamente aos casos em que não se mostra possível identificar a destinação final do produto ou serviço.

Cavaliere (2014, p. 69) dispõe sobre esse tema da seguinte forma:

> A **corrente subjetivista** sofreu certo abrandamento, na medida em que se admite, excepcionalmente e desde que demonstrada "*in concreto*" *a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica*, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais. Quer dizer, ao revés do preconizado pelos maximalistas, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção, e à vista da vulnerabilidade comprovada de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor.
> Tome-se o exemplo citado do advogado que adquiri livros e computadores para usá-los profissionalmente. Para os maximalistas, como visto, quer se cuide de um só profissional, iniciante ou não, ou de um grande e conceituado escritório de advocacia, aplicar-se-iam as normas do Código de Defesa do Consumidor. Os finalistas, por outro lado e a princípio, excluiriam a relação da incidência de referida legislação em ambos os casos; excepcionalmente, porém, nas hipóteses de profissional iniciante ou de uma

> pequena banca e, ainda, caso se tenha, no polo oposto da relação contratual uma grande fornecedora, a relação passaria a ser regida pela legislação consumerista.

Benjamin, Marques e Bessa (2014, p. 103), também assevera que, nesses casos peculiares, a chave para a solução mais justa do conflito é a comprovação da vulnerabilidade do consumidor, para que se possa aplicar o CDC:

> Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços, provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final do consumo prevalente. [...] em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de suas especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito-chave aqui é o da vulnerabilidade.

Resta, portanto, isento de dúvidasque predomina no meio doutrinário, bem como dentro do poder judiciário, a aplicação excepcional da teoria finalista mitigada apenas em casos específicos e peculiares, aos quais não seja possível a adoção da teoria oficialmente adotada pelo CDC, que é a Finalista.

5 CONCEITO DE CONSUMIDOR SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA

O Superior Tribunal de Justiça, em maioria esmagadora de seus julgados, tem entendido pela aplicação da Teoria Finalista. Sendo assim, pode-se dizer que o conceito de consumidor à luz da jurisprudência dominante é o mesmo atribuído pela Teoria Subjetiva.

Em verdade, não poderia ser diferente, vez que, como já amplamente debatido anteriormente, a Teoria Finalista é a oficialmente adotada pelo código que rege as relações de consumo. Deste modo, não seria razoável que os órgãos da justiça, que prezam pelo fiel cumprimento da lei, optassem por entendimento diverso do constante no próprio CDC.

Contudo, é preciso acrescentar que, de forma excepcional, o mesmo Tribunal acima referido, já pautou decisões com base na teoria preterida, qual seja a Teoria Finalista Mitigada. Sobre o tema dispõe Cavalieri (2014, p. 72):

> [...] no julgamento do REsp 541.867/BA, na 2ª Seção do STJ, Rel. Min. Barros Monteiro, a corrente subjetivista prevaleceu: “não há falar em relação de consumo quando a aquisição de bens ou utilização serviços, por pessoa natural ou jurídica, tem como escopo incrementar a sua atividade comercial”.
> Trata-se no caso de pequeno estabelecimento comercial (farmácia), filiado ao sistema de cartões de crédito. Em razão de equívoco perpetrado pela administradora do cartão, que confeccionou e emitiu e cartão com a numeração de crédito errada, os valores que deveriam ser repassados à filiada foram repassados a terceira pessoa. Discutiu-se longamente se a espécie configurava ou não relação de consumo. A decisão do STJ, por maioria, foi no sentido da não existência, conforme segue:
> “Competência. Relação de Consumo. Utilização de equipamento e de serviços de crédito prestados por empresa administradora de cartão de crédito. destinação final inexistente.
> – A aquisição e bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade comercial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária.
> Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.”

Diante disso, conclui-se que a justa aplicação do Código de Defesa do Consumidor requer mais que uma interpretação literária do preceito contido no art. 2º do referido Código. É necessária a análise específica de cada caso concreto, a fim de que seja identificada não apenas a destinação final do produto, quanto a característica essencial da pessoa do consumidor, qual seja, a vulnerabilidade.

6 CONCLUSÃO

Por todo o exposto no presente trabalho, resta esclarecido que para a ideal compreensão do conceito de direito do consumidor, é imprescindível a adoção da Teoria Finalista, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, materializada por meio do caput, do artigo 2º, deste código.

Não há se falar em confusão quanto à definição desse elemento essencial da relação de consumo, visto que, a eventual incidência da Teoria Mitigada deve se restringir a casos excepcionais, onde não seja possível identificar a destinação final do produto ou serviço adquirido.

Além disso, é preciso ratificar que o CDC deve se limitar às relações de consumo, não podendo os operadores do direito se utilizarem de forma indevida da

aplicação da Teoria Finalista Mitigada, a fim de se beneficiarem, sem razão, das benesses oferecidas por este código.

Por fim, conclui-se que a aplicação ideal do código que rege as relações de consumo, deve ter por objetivo único o equilíbrio destes negócios jurídicos, colocando as partes envolvidas em pé de igualdade. Para tanto, respeitando não só condição de vulnerabilidade do consumidor, mas também, a importância da atividade exercida pelo fornecedor ao desenvolvimento da ordem econômica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAVALIERI, S., Filho; **Programa de direito do consumidor**. 4. ed.São Paulo: Editora Atlas S. A., 2014, 446 p.

BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. Ç. e BESSA, L. R. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, 542 p.

FILOMENO, J. G. B. **Manual de direitos do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2015.

BOLZAN, Fabrício. Direito do Consumidor Esquematizado.São Paulo: Saraiva, 2012.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.