

## **1. INTRODUÇÃO**

Uma das questões fundamentais do direito do consumidor se apresenta na definição dos consumidores nas relações de consumo. Isso porque o artigo segundo do Código de Defesa do Consumidor (CDC) apresenta interpretações diversas para sua redação: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Tais interpretações consistem nas teorias maximalista e finalista, primeira delas ampliativa e segunda restritiva.

Todavia, para se abordar essas correntes é necessário, antes, tratar da base teórica-histórica do direito consumidor, além da base constitucional na vigente Constituição Federal de 1988. Eis as duas primeiras partes introdutórias do artigo.

Na sequência, passa-se aos aspectos gerais da relação de consumo e aos aspectos específicos do reconhecimento do consumidor no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Eis os pontos terceiro e quarto do artigo.

Ora, o principal objetivo do trabalho é analisar o avanço da teoria do finalismo mitigado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que se inicia com a adoção da teoria maximalista, avança para a teoria finalista com a entrada em vigor do novo Código Civil, e culmina na atual teoria do finalismo mitigado.

## **2. SOCIEDADE DE CONSUMO**

O direito do consumidor como se conhece e estuda atualmente se funda no conceito teórico da chamada sociedade de consumo, do contexto histórico pós revolução industrial, de expansão da oferta de produtos e serviços associado a vasto crédito e marketing. Esse processo tem início no século XVIII e se consolida na segunda metade do século XX no pós-guerra.

Esse modelo da sociedade de consumo se caracteriza pela formação de necessidades de consumo que não existiam anteriormente, de consumo do supérfluo que acaba gerando um desejo de consumo por outros produtos também desnecessários de fato (CAMPBELL, 2001).

Ou seja, trata-se de um modelo social em que o consumo ocupa um papel central na organização social, com a criação do desejo pelo consumo sobre um mecanismo de marketing bem estruturado. Modelo, todavia, que é criticado do ponto de vista da sustentabilidade; dentre outros fatores, por gerar profundos danos ambientais.

Para Bauman, a sociedade de consumo “representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas” (2008, p. 71). Um modelo que fica muito evidente nos Estados Unidos, no chamado *American Way of Life*, vendido por *Hollywood* em seus filmes.

Conforme Barbosa (2004, p. 13), “todo e qualquer ato de consumo é essencialmente cultural” e é por meio do consumo individual e local de cada homem que ocorrem alterações nas “forças globais de produção, circulação, inovação tecnológica e relações políticas”.

.Nesse contexto, surge o direito do consumidor associado a uma terceira geração de direitos fundamentais (focada no valor fraternidade ou solidariedade) em que surgem os chamados direitos de ordem coletiva

Oportunidade em que se exige um comportamento do Estado tanto abstencionista como prestador, intervindo na ordem econômica para se garantir uma proteção integral, sistêmica e dinâmica da pessoa do consumidor face sua hipossuficiência e vulnerabilidade

O direito do consumidor, surge, portanto, em um contexto de falência do modelo de codificações (tratamento isonômico sem distinções), e se volta para constitucionalização do direito privado, criação de microsistemas (como do consumidor), aplicação de uma nova hermenêutica de princípios, eficácia horizontal (e irradiante) de direitos fundamentais e de força normativa da constituição; dito por muitos como modelo neoconstitucionalista.

Esse modelo no Brasil está relacionado com a Constituição Federal de 1988 e o posterior Código de Defesa do Consumidor, da lei 8078/90. Apesar disso tem-se registro do Procon no Brasil desde 1978.

### **3. O DIREITO DO CONSUMIDOR SOB A ÓRBITA CONSTITUCIONAL**

Sob a órbita constitucional, da Constituição de 1988, seu artigo 5º inciso XXXII determina que: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, o direito do consumidor como direito fundamental. Cabe observar, todavia, que a Constituição de 1969 já tratava sobre a defesa e proteção do consumidor; entretanto, sem nada efetivo do ponto de vista infraconstitucional.

Para Efig (2004, p. 26), a proteção do consumidor na Constituição de 1988 se volta para função do Estado em intervir nos casos de desigualdade e desequilíbrio social; um modelo atrelado a ideia de igualdade material.

A mesma Constituição em seu artigo 170 determina que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V – defesa do consumidor. Mais a frente, o art. 48 do ADCT determinava que em 120 dias da promulgação da Constituição deveria ser criado um Código de Defesa do Consumidor; fato que foi descumprido com a criação do código apenas em 11/09/1990.

Segundo Cláudia Lima Marques (2009, p. 26), ainda, esse contexto constitucional do consumidor se traduz em “assegurar afirmativamente que o Estado-juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores”. Eis a ideia de fomentar ações deliberadamente positivas para proteção do direito do consumidor.

Sob essa base constitucional, e de um pretenso microsistema jurídico de direitos coletivos, cabe destacar que o Código de Defesa do Consumidor não se apresenta apenas como uma simples lei. O CDC tem um importante papel nesse todo microsistema, como consta em seu artigo 81, que classifica os direitos coletivos, e é invocado em matérias mais diversas possíveis como a ambiental, sob o chamado diálogo de fontes:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Conforme a lição de Miragem:

A referência a um novo sujeito de direitos, o consumidor, é antes de tudo, o reconhecimento de uma posição jurídica da pessoa numa determinada relação de consumo, e a proteção do mais fraco (princípio do *favor debilis*). A rigor, todas as pessoas são em algum tempo, ou em um dado número de relações jurídicas, consumidoras. Nesta perspectiva, a caracterização dos direitos do consumidor como direitos humanos, revela o reconhecimento jurídico de uma necessidade humana essencial, que é a necessidade de consumo. (2008, p. 38).

Enfim, a proteção ao consumidor é uma característica importante no Brasil do Estado Democrático de Direito, de proteção social:

O direito do consumidor está ligado a uma situação de subordinação estrutural, segundo Norbert Reich, quando afirma que tal direito possui escopo constitucional na cláusula do Estado social, justificando que o Estado deve intervir quando as situações de desigualdade e desequilíbrio social não podem ser corrigidas utilizando-se simplesmente de medidas econômicas. Desta forma, faz-se necessária a edição de uma série de normas que possibilitem assegurar a defesa dos hipossuficientes no que tange às relações de consumo e garantir a ordem econômica. Assim, se afirma que a proteção jurídica ao consumidor é um direito fundamental, moldado nos idéias sociais dos direitos de segunda geração sendo primordial a importância a ser dada ao Código de Defesa do Consumidor neste contexto. [...] Neste contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil, dentre os direitos fundamentais positivados, consagrou a defesa do consumidor como um dever do Estado. Ademais, revelando a importância e a publicização da matéria, outros dispositivos constitucionais também foram direcionados ao Direito do Consumidor, o qual, diferentemente do direito privado clássico pautado na igualdade formal e na extensa liberdade individual,

passou a acolher normas de ordem pública e de interesse social. Foi nesse cenário que, reconhecendo os riscos e o desequilíbrio em que está inserido a figura do consumidor, o Estado passou a intervir em uma relação essencialmente protagonizada por particulares para exigir, entre eles, a obediência aos direitos fundamentais. Assim, houve uma relativização da autonomia da vontade viabilizando a coexistência de outros valores essenciais como a dignidade da pessoa humana. (PINHEIRO; CORDEIRO, 2014, p. 41)

#### **4. A RELAÇÃO DE CONSUMO E OS CONTRATOS DE CONSUMO RESPECTIVOS**

Os contratos de consumo são os contratos (estruturados na base do próprio código civil) que os fornecedores de produtos ou prestadores de serviços celebram com os consumidores. São contratos (de definição aberta), que apresentam regime especial, distinto dos contratos gerais e dos contratos mercantis.

Os contratos de consumo – que podem ser como os de compra e venda, financiamento, prestação de serviços, imobiliários – apresentam princípios específicos voltados para o equilíbrio dos sujeitos envolvidos ou igualdade material. Conforme Miragem:

Em se tratando de relação de consumo, a figura da desigualdade fática, é que legitimará o tratamento desigual na medida desta desigualdade real. (...) A desigualdade, *in casu*, reside na posição favorecida do fornecedor em relação ao consumidor, sobretudo em razão de um pressuposto poder econômico ou técnico mais significativo, que corresponderá, necessariamente, a uma posição de fragilidade e exposição do consumidor, o que se convencionou denominar de vulnerabilidade deste em relação àquele (2008, p. 37).

Dos princípios aplicados às relações dos consumidores, que apresentam sistematização variada na doutrina, pode-se destacar a transparência, boa-fé, informação e precaução.

Transparência como obrigação do fornecedor em informar quanto aos riscos do negócio, para que o consumidor tenha inteira consciência do que contrata. Boa-fé objetiva como dever de probidade, lealdade, solidariedade e cooperação nas suas relações. Informação como direito subjetivo de receber a informação adequada, clara, eficiente e precisa sobre o produto ou serviço, bem como de suas especificações (características, composição, qualidade e preço). E precaução como direito do consumidor de proteção de riscos desconhecidos e relativos aos produtos e serviços colocados no mercado.

Sobre as condições desses contratos, destaque para necessidade de se analisar as cláusulas quanto a cognoscibilidade, legibilidade, inteligibilidade, contextualidade e vinculatividade. Cognoscibilidade como conhecimento (poder de conhecer) somado a compreensão (poder de compreender). Legibilidade como o afastamento de cláusulas miúdas no jargão popular. Inteligibilidade como redação clara e precisa. Contextualidade como

relacionamento das cláusulas com os planos temporal e material que se apresentam. E vinculatilidade como submissão das partes apenas ao que se apresenta contratado.

Ora, “os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.” (art. 46 do CDC).

Sobre esses contratos, talvez o debate mais relevante seja com relação à sua triangulização envolvendo, para além de um objeto determinado (produto ou serviço), a necessária figura de um fornecedor e de um consumidor, perfectibilizando a chamada relação de consumo (a ponto de se voltar para aplicação do CDC e não do CC).

Como bens, como objeto, entende-se qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final.

O chamado fornecedor está previsto no artigo 3º do CDC, sendo público ou privado, nacional ou estrangeiro, associado a produtores, importadores, distribuidores e comerciante e prestador de serviço propriamente dito.

O chamado consumidor está previsto no artigo 2º do CDC, se referindo a toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o produto ou serviço como destinatário final

Eis a polêmica posta de interpretação do caráter econômico adotado pelo CDC em determinar quem é o consumidor; não o caráter sociológico ou psicológico. A polêmica a ser tratada no próximo item.

## **5. TEORIAS QUE ABORDAM A LEGITIMIDADE DOS CONSUMIDORES NOS CONTRATOS DE CONSUMO: O AVANÇO DA TEORIA FINALISTA MITIGADA**

Basicamente tem-se duas correntes ou teorias, além de uma subteoria, que procura interpretar o artigo 2º do CDC: corrente maximalista e finalista (dividida em finalista pura e mitigada). A jurisprudência no Brasil, com a entrada em vigor do CDC, inicialmente adotou a teoria maximalista, após a teoria finalista, e mais atualmente está se voltando para teoria finalista dita mitigada

A teoria maximalista apresenta uma interpretação mais ampliada ou extensiva, considerando consumidor aquele consumidor pessoa física ou jurídica, com ou sem fim lucrativo, que adquire produto ou serviço. O destinatário final do produto e serviço, portanto, é o fático, que retira do mercado o produto e consome.

A teoria finalista, por sua vez, apresenta uma interpretação mais restrita e sistemática ao próprio CDC, determinando que o consumidor é aquele que adquire o bem para utilizar em

proveito próprio, satisfazendo necessidade pessoal e não o utilizando para revenda ou incorporação na cadeia produtiva. No caso da pessoa jurídica, só será destinatária final se o produto não foi insumo. Essa teoria ganhou força com o Código Civil de 2002, já que o próprio CC novo permitiu um reequilíbrio de relações comerciais.

Mais recentemente, todavia, a teoria finalista vem sendo mitigada, para possibilidade de se aplicar o conceito de consumidor e o CDC por consequência, em casos práticos que se demonstrar a vulnerabilidade ou hipossuficiência de quem adquire o produto ou serviço

Na jurisprudência do STJ esse entendimento ficou conhecido pela ideia de consumidor intermediário; ou seja, aquele que adquiriu o produto ou o serviço para utilizá-lo em sua atividade empresarial e que poderá ser beneficiado com a aplicação do CDC quando demonstrada sua vulnerabilidade técnica, jurídica, fática/econômica ou informacional frente à outra parte, sendo essa vulnerabilidade não presumida como no caso da pessoa física

O STJ aplicava, portanto, a teoria maximalista mais antigamente: RESP 286.441 e 445.854. Após, passa a adotar a teoria finalista pura no RESP 541867 e 866.488. Mais recentemente, ocorre um pressão e tendência pelo finalismo mitigado, voltando-se para o princípio da paridade de armas.

Dentre as decisões mais recentes tem-se o RESP 914.384 que não aplicou CDC em um caso de grande produtor rural (sem vulnerabilidade), e o RESP 1.196.951 que firmou o entendimento que o CDC deve ser aplicado nos casos de: “contratantes desequilibrados economicamente, ou em situações em que a vontade de um, em razão da fraqueza econômica do outro, prevaleça ditando condições contratuais iníquas”. Entendimento repetido em decisões posteriores:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CONCEITO DE CONSUMIDOR. CRITÉRIO SUBJETIVO OU FINALISTA. MITIGAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. EXCEPCIONALIDADE. VULNERABILIDADE. CONSTATAÇÃO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. PRÁTICA ABUSIVA. OFERTA INADEQUADA. CARACTERÍSTICA, QUANTIDADE E COMPOSIÇÃO DO PRODUTO. EQUIPARAÇÃO (ART. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. - A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. - Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido. (T3 - TERCEIRA TURMA Publicação: DJ 09.05.2005)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C INDENIZATÓRIA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA ENTRE PARTICULAR E INCORPORADORA. RESCISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO CDC. TEORIA FINALISTA MITIGADA. VULNERABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS. SÚMULA 543 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva). Contudo, tem admitido o abrandamento da regra quando ficar demonstrada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica, autorizando, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC (teoria finalista mitigada). 2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, concluiu que a agravada se apresentava na relação contratual na condição de vulnerável. A modificação de tal entendimento demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. (...) 4. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1545508 RJ 2019/0209780-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 11/02/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2020)

Ou seja, essa mitigação dos rigores da teoria finalista autoriza a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte, apesar de não ser tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade ou desvantagem em face do fornecedor. Assim, o conceito-chave na teoria é a presunção de vulnerabilidade, seja ela informacional, técnica, jurídica ou socioeconômica, desde que produza efeitos que enfraqueçam o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo.

São inúmeros os casos em que o Superior Tribunal de Justiça flexibiliza o conceito finalista de consumidor passando a admitir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações interempresariais, sob a justificativa de estar evidenciada a vulnerabilidade do empresário.

Para alcançar essa nova premissa deve-se analisar o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, o qual considera equiparado ao consumidor toda a pessoa determinável ou não, exposta às práticas previstas nos capítulos V e VI da própria Lei nº. 8.078/90. “Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Conclui-se que a previsão legal do artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor foi inserido no diploma legal baseado na vulnerabilidade, sendo um critério básico para definição de consumidor e aplicação das normas de proteção previstas no código de defesa do consumidor, mesmo o consumidor sendo pessoa jurídica e não sendo destinatário final do produto ou serviço.

A vulnerabilidade referida pode ser dividida em técnica, jurídica, fática e informacional.

A vulnerabilidade técnica é evidenciada quando o consumidor, pessoa jurídica, não tem como visualizar ou entender questões específicas de utilização e funcionamento do produto ou serviço, ou seja, é a ausência de conhecimentos técnicos sobre o produto ou serviço adquirido.

A vulnerabilidade jurídica envolve a debilidade do consumidor em relação à falta do conhecimento sobre matéria jurídica ou outros ramos da área científica, tais como economia, contabilidade, entre outros.

Já a vulnerabilidade fática ou socioeconômica é uma espécie mais ampla, que abrange, genericamente, diversas situações concretas de reconhecimento de debilidade do consumidor, porém, caracteriza-se, principalmente, no aspecto econômico.

Por fim, a vulnerabilidade informacional decorre, em regra, no ato contratual, onde a fornecedora de bens ou prestadora de serviço deixa de prestar as informações completas e necessárias para o uso correto e seguro do produto ou do serviço. Ou seja, quando não há, no momento pré e pós contratual, esclarecimento dos riscos do produto ou serviço, das eventuais falhas que poderão ocorrer, as medidas de segurança a serem tomadas etc.

Ou seja, fica evidente que a teoria finalista aprofundada ou mitigada amplia o conceito de consumidor englobando todo aquele que possui vulnerabilidade em face do fornecedor.

Tal teoria decorre da mitigação dos rigores da teoria finalista, portanto, autorizando a incidência do CDC em hipóteses nas quais a parte, seja pessoa física ou jurídica, embora não seja de fato a destinatária final do produto ou serviço:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS  
Gabinete da Desembargadora Maria de Lourdes Abreu Número do processo:  
0710489-33.2017.8.07.0020 Classe judicial: APELAÇÃO CÍVEL (198)  
APELANTE: CAO A MONTADORA DE VEICULOS LTDA, HYUNDAI CAO A  
DO BRASIL LTDA APELADO: BRASIL TEMPER COMERCIO DE VIDROS  
LTDA E M E N T A CIVIL. CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA.  
AUTOMÓVEL. PESSOA JURÍDICA. VULNERABILIDADE. CONSUMIDOR.  
TEORIA FINALISTA MITIGADA. VEÍCULO NOVO. RÉU. ÔNUS DA PROVA.  
FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO. VÍCIO OCULTO.  
EXISTÊNCIA. COMPROVADA. APLICAÇÃO. BOA FÉ OBJETIVA. 1. A teoria  
finalista aprofundada ou mitigada amplia o conceito de consumidor, incluindo todo  
aquele que possui vulnerabilidade em face do fornecedor. Decorre da mitigação dos  
rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a  
parte, pessoa física ou jurídica, embora não seja tecnicamente a destinatária final do  
produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. Precedentes do STJ.  
2. Ao adquirir veículo novo "zero quilômetro", o adquirente cria a justa expectativa  
sobre a fruição regular do bem, pois é aguardada a atuação pautada na boa-fé, que  
estabelece deveres entre fornecedor e consumidor a fim de que o contrato de compra  
e venda de um produto durável seja legitimamente adimplido com a entrega de um  
produto de razoável qualidade. 3. Nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de  
Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato  
impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Se o réu não se desincumbe

de seu ônus probatório, o pedido do autor deve ser julgado procedente. 4. Comprovada a existência de vício no produto adquirido pelo consumidor, não tendo, para tanto, concorrido qualquer utilização indevida do automóvel, deve o conserto ser coberto pela garantia. 5. Recurso conhecido e desprovido. (TJ/DF, Acórdão n.1188548, 07104893320178070020, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/07/2019, Publicado no DJE: 02/08/2019)

Diante de tal posição, temos a possibilidade de que o fornecedor possa ser equiparado ao consumidor de acordo com a vulnerabilidade no caso em tela. A destinação final do produto ou serviço não está sendo levada em conta, vez que no finalismo aprofundado a busca é para equilibrar as relações de consumo e possibilitar a aplicação do ordenamento jurídico consumerista ao polo mais frágil, como visto na ementa abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. TEORIA FINALISTA APROFUNDADA. Ao aplicar o art. 29 do CDC, o STJ tem adotado a teoria do finalismo aprofundado, na qual se admite, conforme cada caso concreto, que a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada a consumidor, quando demonstrada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor ou vendedor, ainda que não destinatária final do serviço. Agravo provido. (STJ - Acórdão n. 724712, Relatora Desª. ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/10/2013, publicado no DJe: 22/10/2013).

Esta teoria se mostra como um avanço ao analisarmos casos em que, por exemplo, um franqueado celebra um contrato com um banco, onde claramente há um desequilíbrio entre as partes.

Nesse sentido, Caminha e Afonso de Paula Pinheiro Rocha (2015, p. 357), abordam que a assimetria das relações interempresariais decorre da dependência econômica, a qual se manifesta na particular sujeição de uma das partes contratantes à outra pela própria arquitetura das relações contratuais e das circunstâncias de mercado.

Entretanto, sob o ponto de vista empresarial, tem-se um aumento da instabilidade em sua atividade, vez que a tomada de decisões administrativas e judiciais do mesmo deverão ser calculadas com base no risco que o mesmo toma para seu investimento.

A insegurança jurídica que se coloca com o empresário à mercê da discricionariedade do entendimento do órgão julgador e a imprevisibilidade das decisões judiciais afeta diretamente o plano de desenvolvimento e, como bem coloca Fábio Ulhoa Coelho, não é possível a antecipação absoluta das decisões judiciais, devendo os jurisdicionados necessariamente conviver com certa margem de imprevisibilidade.

Outrossim, considerando o direito do consumidor em revisar ou modificar cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais motivado por fatos supervenientes que venham a tornar excessivamente onerosas, há a possibilidade da diminuição da disposição

das partes em contratar ou até mesmo afetar o grau de comprometimento de uma parte com o acordado, face a possibilidade da via judicial.

É evidente que para cada situação a análise deve ser tomada com base nos fatos próprios, e a lógica consumerista na qual o CDC está pautado funciona para as relações hipossuficientes, o que raramente se traduz nas relações interempresariais, vez que se toma o empresário como um profissional que sabe e precisa, por ofício, correr riscos frente a competitividade do mercado e a lógica de recompensa àquele que acerta em uma decisão ou contrato. A variabilidade do mercado determina a lógica do empresário e a proteção do CDC pode inverter ou estagnar tal ideia, vez que ao decidir erroneamente, o empresário pode buscar alguma onerosidade em face da anulação do contrato celebrado, o que em última instância pode se traduzir pela falta de competitividade para o consumidor final.

O motivo deste novo olhar, vem da teoria admitir que o consumidor intermediário, pode apresentar alguma vulnerabilidade, que pode ser permanente ou provisória, individual ou coletiva, que acaba o enfraquecendo e o deixando em desequilíbrio nas relações de consumo.

É importante salientar que esta vulnerabilidade deve ser comprovada, pois é requisito fundamental para aplicação da Teoria Finalista Mitigada, pois ela constitui o princípio da Política Nacional das Relações de Consumo, disposto de forma expressa no artigo 4º, inciso I, do CDC, que reconhece a proteção dada ao consumidor.

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:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Por último, em alguns casos, a relação de dependência de uma das partes em relação a outra, pode caracterizar vulnerabilidade que reconhece a aplicação da teoria.

DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. VULNERABILIDADE. EQUIPARAÇÃO. CONSUMIDOR. TEORIA FINALISTA MITIGADA. POSSIBILIDADE. 1. Exceção de incompetência. 2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. Em uma relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. Precedentes. 5. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1415864 SC 2018/0331384-6, Relator: Ministra

Assim sendo, a teoria finalista mitigada visa dar para as pessoas jurídicas vulneráveis, as mesmas proteções e garantias previstas pelo Código de Defesa do Consumidor.

No caso de ser o comprador uma pessoa física e o vendedor uma pessoa jurídica, é simples a identificação da vulnerabilidade e a consequente aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A discussão que gera controvérsias, porém, circunda em torno dos acordos entre pessoas jurídicas - mais precisamente nos contratos mercantis - e, se estas podem ser classificadas como consumidoras vulneráveis, sujeitas às normas do CDC.

Tomemos como exemplo um contrato empresarial realizado entre uma pequena empresa de aviamentos que contrata os serviços de uma empresa de telefonia, a vulnerabilidade pode ser tanto socioeconômica quanto técnica, a depender do caso concreto. Outro exemplo é o empresário rural que compra insumos de uma empresa multinacional. Nesse sentido:

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 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.

4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra).

5. A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a

relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.

6. Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio. Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equipar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pela revendedora de veículos.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

Enfim, o STJ tem admitido em alguns de seus julgados a possibilidade de aplicação do CDC às relações empresariais. Todavia, existe uma preocupação com relação à aplicação do CDC aos contratos empresariais já que estes possuem uma dinâmica própria, da qual faz parte a força obrigatória dos contratos, que é essencial ao mercado, tendo em vista que a confiança deve ser preservada. A flexibilização e a neutralização dos erros nos contratos dá espaço à ineficiência.

O finalismo mitigado foi criado e é aplicado com o objetivo de proteger o empresário vulnerável, utilizando-se para tanto, do Código de Defesa do Consumidor, todavia, a utilização de estatuto jurídico que é não próprio das relações empresariais, pode acarretar uma desestruturação das relações interempresariais, com impacto na segurança jurídica necessária ao investimento privado.

É inegável a existência de assimetria nas relações empresariais, mas esta se faz presente devido à dependência econômica de um empresário face a outro, que é típica dos contratos mercantis. Essa assimetria não gera, por si só, nenhuma irregularidade, nem deve ser vista como forma de vulnerabilidade ou hipossuficiência.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A teoria do finalismo mitigado é a teoria atualmente adotada na jurisprudência brasileira para interpretar o conceito de consumidor no artigo segundo do Código de Defesa do Consumidor. Teoria que restringe o caráter econômico do conceito de consumidor, mas que procura proteger casos de desigualdade material nas relações empresariais, em que se verifica

vulnerabilidade de uma das partes, como vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional.

O direito do consumidor brasileiro, para se chegar a esse ponto, evoluiu no modelo da sociedade do consumo e da proteção da Constituição Federal. Um contexto de mais de trinta anos de mudanças jurisprudenciais.

Entretanto, essa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se pode dizer pacífica, ainda apresenta certas inseguranças para as relações empresariais; ora, os contratos mercantis podem, por interpretação jurídica, se transformar em relações de consumo, de consumo intermediário, com aplicação do CDC. Eis um risco de negócios jurídicos, de imprevisibilidade recém de conceitos jurídicos indeterminados como o da vulnerabilidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BELACHE, Francisco Drula. **Pessoa jurídica consumidora: teoria finalista mitigada**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37591/pessoa-juridica-consumidora-teoria-finalista-mitigada>>. Acesso em: 17 de agosto de 2021.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Teoria finalista mitigada, abrandada ou aprofundada**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/c0f168ce8900fa56e57789e2a2f2c9d0>>. Acesso em: 18 de agosto de 2021.

CAMPBELL, Colin. **A ética romântica e o espírito do consumismo moderno**. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004.

FERNANDES, Carlos Jean. A aplicação da teoria do finalismo mitigado nos contratos empresariais pelo superior tribunal de justiça e o desestímulo ao empreendedorismo. Marília/SP, **Revista Argumentum**. 2017.

JUNIOR, Geraldo Uchoa de Amorim. A Teoria do Finalismo mitigado e a redefinição do conceito de consumidor. **Conteúdo Jurídico**, 2017. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50741/a-teoria-do-finalismo-mitigado-e-a-redefinicao-do-conceito-de-consumidor>>. Acesso em 18 de agosto de 2021.

KRUSTY, Ricardo. **Direito do Consumidor: O que é finalismo mitigado? 2020**. Disponível em: <<https://juristas.com.br/2020/12/04/o-que-e-finalismo-mitigado/>>. Acesso em 17 de agosto de 2021.

LOPES, Christian Sahb Batista. **Mitigação dos prejuízos no direito contratual**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 105.

MARQUES, Claudia Lima. **Introdução ao Direito do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MURAD, Gualandi Marina. **O Inadimplemento Eficiente nos Contratos Empresariais em face da Opção Legislativa pela Execução Específica**. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-inadimplemento-eficiente-nos-contratos-empresariais-em-face-da-opcao-legislativa-pela-execucao-especifica/#\\_ftnref79](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-inadimplemento-eficiente-nos-contratos-empresariais-em-face-da-opcao-legislativa-pela-execucao-especifica/#_ftnref79). Acesso em: 15 de agosto 2021.

PEREIRA, Matheus Zen. **Teoria Finalista Mitigada e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://matheuszen.jusbrasil.com.br/artigos/914730955/teoria-finalista-mitigada-e-a-aplicacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em 18 de agosto de 2021.

PINHEIRO, Camila; CORDEIRO, Débora Simone Bezerra. **Proteção ao consumidor como garantia fundamental constitucional**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31519/protacao-ao-consumidor-como-garantia-fundamental-constitucional>>. Acesso em: 15 de ago. de 2021.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2015. Volumes 1 e 2.

ROSITO, Viana Barreto Alex. **Inadimplemento eficiente nos contratos comerciais: a teoria do efficient breach no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/alex\\_rosito.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/alex_rosito.pdf)

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAIS, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. V. I. 2. Ed. Ver. E atual. Rio de Janeiro: Renovar. 2007, p. 596.

VELOSO, Mechelany Silvia, CATEB, Alexandre. **Análise econômica do inadimplemento contratual oportunista versus o inadimplemento eficiente** (efficient breach). Disponível em:

<http://www3.mcampos.br:84/REVISTA%20DIREITO/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/alexandrebuencatebsilviamechelanyanaliseeconomica.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2021.