

A VULNERABILIDADE COMO REQUISITO FUNDAMENTAL PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA FINALISTA MITIGADA NAS RELAÇÕES DE CONSULMO

Vulnerability as a fundamental requirement for the application of the mitigated finalist theory in consumer relations

Fabício Vasconcelos Oliveira¹
UFPa

Diego Magno Moura de Moraes²
UNAMA

DOI: <https://doi.org/10.62140/FODM2672024>

Sumário: 1. Os múltiplos conceitos de consumidor. 2. Conceitos de Vulnerabilidade e as decisões do Superior Tribunal de Justiça. 3. Considerações finais.

Resumo: O Código de Defesa do Consumidor – CDC busca estabelecer equilíbrio nas relações de consumo e de proteção ao consumidor, se tornando um garantidor dos direitos fundamentais ao partir do pressuposto de que existe um desequilíbrio na relação entre consumidor e fornecedor. Diferentemente do conceito de fornecedor, que não oferece maiores polêmicas, o conceito do consumidor é apresentado 4 vezes dentro do código, no art. 2º caput; no parágrafo único do art. 2º; no art. 17º e no art. 29. Com a variedade de conceitos de consumidor a doutrina e a jurisprudência, passaram então a trazer teorias, no sentido de conceituar quem seria o consumidor a luz do CDC. Nesse diapasão, três teorias passaram a ser utilizadas em julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ ao longo dos anos. Atualmente, a teoria mais aceita pelo tribunal é a chamada Teoria Finalista Mitigada ou Aprofundada, a qual estabelece a vulnerabilidade como “chave” na conceituação e enquadramento como consumidor, porém mesmo o Superior Tribunal de Justiça estabelecendo a utilização majoritária de tal teoria, algumas incertezas permaneceram, principalmente no que se refere ao conceito de tal vulnerabilidade. Este artigo busca estabelecer a extensão desta vulnerabilidade, principalmente em relação as Pessoas Jurídicas, quando se busca enquadrá-las como consumidora nas decisões do STJ.

Palavras-chave: Direito do Consumidor; Superior Tribunal de Justiça; Teoria Finalista Mitigada; Vulnerabilidade.

Abstract: The Consumer Protection Code (CDC) aims to establish balance in consumer relations and consumer protection, guaranteeing fundamental rights under the premise of an inherent imbalance between consumer and supplier. While the concept of supplier presents little controversy, the concept of consumer appears four times within the code: in Article 2,

¹ Doutor e mestre em Direito pela UFPa; especialista em Direito pelo CEU/SP; professor associado II de Direito Empresarial na Universidade Federal do Pará/UFPa (onde leciona na graduação e no mestrado profissionalizante); professor titular de Direito Empresarial da Universidade da Amazônia/UNAMA (onde leciona na graduação e no mestrado); Procurador Fundacional/Autárquico do Estado do Pará lotado na Junta Comercial do Estado do Pará/JUCEPA; autor de obras jurídicas publicadas em diversos livros e periódicos; email: oliveirafabricao@hotmail.com.

² Advogado. Procurador Geral do Município de Castanhal/PA. Mestrando em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia - UNAMA. MBA/L.L.M. em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - FGV Rio. Professor titular de Direito Empresarial e Direito Eleitoral da Faculdade Integrada da Amazônia - FINAMA. E-mail: adv.diegomagno@gmail.com

paragraph 1 of Article 2, Article 17, and Article 29. Given the various definitions of consumer, doctrine and jurisprudence have developed theories to clarify who qualifies as a consumer under the CDC. Consequently, three theories have been applied in judgments by the Superior Court of Justice (STJ) over the years.

Currently, the most accepted theory by the STJ is the Mitigated or Deepened Finalist Theory, which emphasizes vulnerability as pivotal in defining and categorizing a consumer. Despite the STJ's preference for this theory, uncertainties persist, particularly regarding the concept of vulnerability itself. This article aims to explore the extent of this vulnerability, particularly concerning legal entities, in efforts to classify them as consumers in STJ decisions.

Keywords: Consumer Law; Superior Court of Justice; Mitigated Finalist Theory; Vulnerability.

1. Os múltiplos conceitos de consumidor

Os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor - CDC somente se aplicam quando se verificar uma relação de consumo. Relação de consumo é aquela que envolve, necessariamente, um fornecedor e um consumidor:

“o CDC não fala em contrato de consumo, ato de consumo, negócio jurídico de consumo, mas de relação de consumo, termo que tem sentido mais amplo do que daquelas expressões. 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) como finalidade, caracterizando-se como elemento teleológico das relações de consumo serem elas celebradas para que o consumidor adquira produto ou utilize de serviço como destinatário final(...)” (NERY JUNIOR, 2011, p.512)

Fornecedor, consoante o disposto no artigo 3º, *caput* e §§ 1º e 2º do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica (de direito público ou de direito privado, nacional ou estrangeira), bem como entes despersonalizados, que desenvolvam atividades que abranjam a produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou serviços (entendendo-se produto como qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial e serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração).

O outro elemento da relação de consumo é o consumidor. O Código de Defesa do Consumidor não apresenta apenas 01 (um), mas, a rigor, 04 (quatro) conceitos de consumidor. O conceito previsto no artigo 2º, *caput*, é o conceito *standard*; os demais, previstos nos artigos 2º, parágrafo único; 17; e 29, do Código de Defesa do Consumidor, são conceitos de consumidor por equiparação:

“O conceito de consumidor está disciplinado de quatro formas no CDC: No art. 2º, *caput*, também classificado como conceito geral de consumidor, no art. 2º, parágrafo único, o chamado consumidor equiparado, no art. 17, as vítimas do acidente de consumo, ou bystander, adjetivo proveniente do direito americano, e

no art. 29, o mais amplo conceito de consumidor que abrange todas aquelas pessoas expostas às práticas abusivas.” (OLIVEIRA, 2012, p.33).

O objeto do presente artigo é inicialmente apresentar as teorias historicamente utilizadas pelo STJ para estabelecer o conceito de consumidor, até a pacificação da teoria finalista mitigada, a qual utiliza a vulnerabilidade como pilar da conceituação do consumidor. Nesse cenário, o artigo demonstrará as espécies de vulnerabilidade e principalmente, como o STJ tem julgado casos semelhantes de forma diversa, por não ter restabelecidos um critério pacífico para tais conceitos de vulnerabilidade.

Destarte, o conceito *standard* de consumidor, está previsto no artigo 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor; consumidor, na forma deste dispositivo, é a pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou serviço como destinatário final. No Brasil, duas correntes doutrinárias oferecem entendimentos diversos acerca do conceito de destinatário final, a saber: os maximalistas e os finalistas.

Acerca da chamada teoria maximalista nos ensina Cláudia Lima Marques,

“os maximalistas vêem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço.” (MARQUES, HERMAN, MIRAGEM, 2013).

Portanto, na teoria maximalista entende-se como consumidor aquele que retira o produto do mercado, o destinatário fático, não importando a destinação final. Neste sentido, a ministra do STJ, Fátima Nancy Andrighi:

“[...] verificada a fruição final do bem ou serviço, o eventual uso profissional da utilidade produzida por pessoa jurídica com intuito de lucro não descaracteriza, por si, a relação de consumo. Protege a norma legal, assim, o destinatário final fático, entendido aquele que retira o bem do ciclo econômico, consumindo-o ou utilizando-o de forma a depreciar, invariavelmente, o seu valor como meio de troca.” (ANDRIGHI 2004, p.11)

Já para os finalistas, o destinatário final é aquele que retira o produto do mercado e dá a ele uma destinação final de uso, ou seja, o produto não pode ser destinado a qualquer outro beneficiamento posterior, não podendo o adquirente utilizá-lo em sua atividade profissional, em sua cadeia produtiva. Neste sentido, Bruno Miragem:

“Nosso entendimento é de que consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final fático e econômico, isto é, sem reempregá-lo no mercado de consumo com o objetivo de lucro.” (MIRAGEM, 2008, p.83)

Sobre a teoria finalista, destacamos o seguinte julgado do STJ, precursor da aplicação da referida teoria:

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE. A aquisição de 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. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 541.867/BA. Órgão Julgador: 2ª Seção. Relator: Min. Barros Monteiro. Data do Julgamento: 10/11/2004

Para Marilsen Addario (2010) a interpretação finalista restringe a figura do consumidor àquele que utiliza um produto para uso próprio e de sua família sem conotação profissional.

Ademais, Miragem (2010) entende que o elemento característico desta interpretação é o fato de não haver a finalidade de obtenção do lucro em razão do ato de consumo nem de implemento a uma atividade comercial, a função econômica se exauri quando retirado o bem do mercado. Para ele, a premissa de interpretação finalista é de que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei especial de aplicação vinculada.

Marques, Benjamin e Miragem (2010) tem a mesma ideia de que a teoria finalista serviria propriamente para o elo mais fraco da relação consumerista, não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já concede.

A teoria finalista tem um caráter excludente quanto a proteção das relações de consumo no que tange as pessoas jurídicas, também chamados de “profissionais consumidores”.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça oferece uma mitigação à interpretação finalista de destinatário final; ou seja, o referido tribunal, a despeito de adotar a corrente finalista, abranda aquela interpretação com vistas a proteger pessoas que, mesmo não sendo destinatários finais econômicos, demonstram nos autos sua condição de vulnerabilidade, como forma de aplicação do disposto no artigo 4º, I do Código de Defesa do Consumidor.

Nesta teoria mitigada, a discussão sobre destinatário final perde o holofote, passando-se a analisar mais profundamente o caráter de vulnerabilidade que o sujeito apresenta diante do fornecedor, e sobre o tema Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves abordam:

“Nada obstante, a teoria finalista ou subjetiva não pode ser aplicada de forma pura e com rigor excessivo. Em um sistema aberto, aplicando-se o procedimento argumentativo e a tópica, podemos pensar os problemas resolvendo-os um a um. Isto significa que, mesmo superada a discussão acerca do alcance da expressão “destinatário final” com a consagração jurisprudencial da teoria finalista, temos que admitir que o direito não pode mais ser encarado como ciência exata. Excepcionalmente haverá uma mitigação da teoria finalista e relações extraconsumo serão objeto de tutela pela Lei n. 8.078/90 quando a concretude do caso denote claramente o traço da vulnerabilidade do consumidor intermediário – normalmente pequenas empresas e profissionais liberais – que adquirem bens e serviços, mesmo com o intuito profissional.” (FARIAS, ROSENVALD, 2011)

Amaral (2010) e Bessa (2009) entendem esta terceira corrente jurídica acerca do conceito de consumidor como “finalismo equitativo”, pois essa extensão conceitual de consumidor, analisando a vulnerabilidade e não necessariamente a destinação final estaria cada vez mais na busca plena equidade da relação de consumo.

Sobre o tema, Filho (2005) dispõe que evoluiu a jurisprudência do STJ para a corrente finalista mitigada ou atenuada ao admitir a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores e profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais, desde que demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica no caso concreto.

Miragem (2007) ao analisar a jurisprudência do STJ destaca as três teorias mencionadas para a delimitação do conceito de consumidor e consequente aplicação do CDC. Nesse sentido, em um primeiro momento dispõe a necessidade de identificação do destinatário final como destinatário fático do produto ou serviço, incluído neste, o consumidor empresário; já em um segundo momento, com uma análise mais restritiva do conceito de consumidor e da expressão destinatário final, privilegiando a teoria finalista; e recentemente, um terceiro estágio no qual se destaca o critério da vulnerabilidade para identificação do consumidor independente se destinatário final ou consumidor equiparado, o finalismo mitigado.

2. Conceitos de Vulnerabilidade e as decisões do Superior Tribunal de Justiça

Como exposto, atualmente a teoria finalista mitigada passou a ter forte influência nos julgados do STJ. Nessas situações, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor fica condicionada à demonstração efetiva da vulnerabilidade da pessoa frente ao fornecedor, incumbindo ao sujeito que pretende a incidência do diploma consumerista comprovar a sua situação peculiar de vulnerabilidade. Neste sentido, o Recurso Especial nº 2.020.811 - SP (2022/0091024-9), deixa evidente a preferência atual pela teoria mitigada, ao conceituar o consumidor:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE GESTÃO DE PAGAMENTOS. *CHARGEBACKS*. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PARA DESEMPENHO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Ação de cobrança ajuizada em 13/05/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 31/08/2021 e concluso ao gabinete em 15/06/2022. 2. O propósito recursal consiste em definir se o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica firmada entre as partes, oriunda de contrato de gestão de pagamentos *on-line*. 3. Há duas teorias acerca da definição de consumidor: a maximalista ou objetiva, que exige apenas a existência de destinação final fática do produto ou serviço, e a finalista ou subjetiva, mais restritiva, que exige a presença de destinação final fática e econômica. O art. 2º do CDC ao definir consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” adota o conceito finalista. 4. Nada obstante, a jurisprudência do STJ, pautada em uma interpretação teleológica do dispositivo legal, adere à teoria finalista mitigada ou aprofundada, a qual viabiliza a aplicação da lei consumerista sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade técnica jurídica ou fática da parte adquirente frente ao fornecedor. 5. Nessas situações, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor fica condicionada à demonstração efetiva da vulnerabilidade da pessoa frente ao fornecedor. Então, incumbe ao sujeito que pretende a incidência do diploma consumerista comprovar a sua situação peculiar de vulnerabilidade. 6. Na hipótese dos autos, a aplicação da teoria finalista não permite o enquadramento da recorrente como consumidora, porquanto realiza a venda de ingressos *on-line* e contratou a recorrida para a prestação de serviços de intermediação de pagamentos. Ou seja, os serviços prestados pela recorrida se destinam ao desempenho da atividade econômica da recorrente. Ademais, a Corte de origem, com base nas provas constantes do processo, concluiu que a recorrente não é vulnerável frente à recorrida, de modo que a alteração dessa conclusão

esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ. 7. A incidência da Súmula 7 desta Corte acerca do tema que se supõe divergente impede o conhecimento da insurgência veiculada pela alínea “c” do art. 105, III, da CF.8. Recurso especial conhecido e não provido (grifos nossos)

Portanto, a vulnerabilidade da pessoa diante do fornecedor, a partir da pacificação da teoria finalista mitigada, se torna o principal ponto para a caracterização da figura do consumidor. Assim, com esta estabilização da teoria finalista mitigada no STJ, uma nova seara de discussões surge, não mais quanto à teoria a ser aplicada para definir consumidor, mas quanto ao conceito, aplicação e extensão da chamada vulnerabilidade.

A doutrina busca classificar vulnerabilidade em basicamente quatro esferas: a vulnerabilidade técnica, caracterizada pela ausência de conhecimento técnico especializado sobre o produto; a vulnerabilidade jurídica, pela falta de conhecimentos jurídicos; a vulnerabilidade fática ou econômica, ante a sua fragilidade econômica em relação ao fornecedor; e a vulnerabilidade informacional, pela ausência de informações qualitativas referentes aos produtos ou serviços. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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 equiparar 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. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.195.642/RJ. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 13/11/2012.

No que tange a vulnerabilidade técnica, Bolzan e Lenza (2017), sustentam que ela está ligada aos meios de produção, cujo conhecimento é de privilégio exclusivo do fornecedor. Ainda, Melo e Souza (2023) afirmam, que o consumidor fica refém do que o fornecedor quer apresentar e vender, sem ter conhecimento de ~~o~~aquele produto foi produzido e distribuído. Logo, o consumidor se torna vulnerável tecnicamente por não possuir conhecimento técnico suficiente a respeito ~~o~~produto ou serviço adquirido.

A vulnerabilidade técnica segundo Miragem (2020) resulta da situação em que o consumidor não detém conhecimento especializado sobre o produto ou serviço objeto da

relação de consumo. Planta-se a desigualdade na relação jurídica com o fornecedor, mediante a presunção autorizada de que este, ao participar da oferta do produto ou serviço no mercado de consumo, detém um maior grau de informações sobre ele.

Já no que se refere a vulnerabilidade jurídica Marques (2016) compreende que se trata da falta de conhecimento, pelo consumidor, dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, ou seja, das condições e efeitos jurídicos da incidência da legislação e do próprio conteúdo do contrato de consumo que venha a celebrar. A doutrina considera, em paralelo, uma vulnerabilidade científica para abranger também a ausência de conhecimentos em economia ou contabilidade pelo consumidor, e sua consequente incapacidade de compreensão das consequências da contratação sobre seu patrimônio.

Melo e Souza (2023) entendem que esta vulnerabilidade jurídica, no contexto geral, é entendida para o consumidor pessoa física, pois se caracteriza pelo desconhecimento, ou dificuldade de acesso à justiça. Já em relação à pessoa jurídica, a presunção de vulnerabilidade não é esperada, pois a PJ deverá comprovar sua posição de vulnerabilidade.

Miragem (2020), dispõe que a vulnerabilidade fática é espécie ampla, que abrange, genericamente, diversas situações concretas de reconhecimento da debilidade do consumidor a partir de qualidades subjetivas que denotem sua subordinação estrutural em relação ao fornecedor. Poderá se dar em razão da diferença de porte econômico entre as partes, a refletir-se na desproporção dos meios de defesa de interesses e exercício de suas pretensões o que seria uma vulnerabilidade econômica.

Seria uma vulnerabilidade pautada na diferença não só econômica entre consumidor e fornecedor, mas também a todas as relações fáticas que tornam o consumidor mais frágil em relação ao fornecedor.

Na vulnerabilidade informacional, é pautada na falta de informações suficientes e para a compreensão do consumidor, sendo que a condição do consumidor muitas vezes está fortemente atrelada à informação. Esta falta de informações deixa o consumidor sujeito ao fornecedor, visto que ele é detentor do conhecimento em relação ao produto/serviço, trazendo um cenário de vulnerabilidade.

Ainda sobre a vulnerabilidade informacional, Araújo (2007), sustenta que o déficit ou assimetria informacional é um dos critérios mais significativos do desequilíbrio da relação entre consumidor e fornecedor. A falta de acesso às informações do produto, e a confiança despertada em razão da comunicação e da publicidade, colocam o consumidor em uma posição passiva e sem condições, *a priori*, de atestar a veracidade dos dados, bem como suscetível aos apelos do marketing dos fornecedores. Nesta perspectiva, informação é um

poder, e a imposição do dever de informação aos fornecedores visa, em última análise, promover a equidade informacional das partes.

Em tempo, é de se admitir o surgimento de novas concepções de vulnerabilidade em virtude de novas figuras contratuais e de novas tecnologias:

Além disso, a jurisprudência não se fecha à possibilidade de identificação de outras hipóteses de vulnerabilidade do consumidor, como fez o STJ no julgamento do, já mencionado, REsp 1.195.642/RJ: “Todavia, a despeito da identificação *in abstracto* de todas essas espécies de vulnerabilidade, não há como ignorar que a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo”.(PASQUOLATO, CARVALHO, 2015)

Não obstante, uma vez que a aplicação da teoria finalista mitigada depende da demonstração da vulnerabilidade no caso concreto, parte da doutrina aponta uma eventual falta de uniformidade em certas decisões:

“No julgamento do AgRg no AREsp n. 86.914/GO, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão e julgado em 21/06/2012, o STJ não aplicou o CDC na relação empresarial de intercâmbio, mas sem usar o fundamento da vulnerabilidade, como se esperaria: “no contrato de compra e venda de insumos agrícolas, o produtor rural não pode ser considerado destinatário final, razão pela qual, nesses casos, não incide o Código de Defesa do Consumidor”. Nos contratos de sociedades, por sua vez, há reunião de esforços, visando ao desenvolvimento da atividade mercantil comum. Quanto a esse contrato, importante também o Enunciado 19 da I Jornada de Direito Comercial: “não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações entre sócios/acionistas ou entre eles e a sociedade”. Todavia, o STJ entendeu que se aplicaria o CDC no julgamento do REsp 600.784/RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 16/06/2005: [...] acionistas minoritários da Brasil Telecom, adquirentes em condomínio de assinaturas telefônicas, buscam a devida retribuição em ações da Companhia, além da indenização do valor equivalente às ações sonegadas, acrescido de danos emergentes e lucros cessantes. Esta Corte entende que o Código de Defesa do Consumidor incide na relação jurídica posta a exame, porquanto, não basta que o consumidor esteja rotulado de sócio e formalmente anexado a uma Sociedade Anônima para que seja afastado o vínculo de consumo. (...)

Quanto a eles, encontram-se julgados do STJ não aplicando o CDC, como o julgamento do REsp n. 930.875/MT, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti e julgado em 14/06/2011: “inaplicável o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de franquia, não se acolhe a alegação de abusividade da cláusula de eleição de foro ao só argumento de tratar-se de contrato de adesão”. Entretanto, também se encontram julgados no sentido contrário, como o AgRg no AREsp n.

576.977/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze e julgado em 14/10/2014: [...] a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido da possibilidade de se declarar a nulidade da cláusula de eleição de foro estipulada em contrato de adesão de franquia, desde que configurada a vulnerabilidade ou a hipossuficiência do aderente ou o prejuízo no acesso a justiça.”(FERNANDES E SOUZA, 2017)

Verifica-se, então, que não há um critério uniforme nos julgamentos, o que traz extrema insegurança aos empresários e aos consumidores de modo geral. Portanto, trata-se o presente trabalho de um estudo acerca da extensão da vulnerabilidade, elemento chave para a aplicação da teoria finalista mitigada, ante a ausência de uniformidade nos julgados do STJ quanto a sua aplicação e a insegurança jurídica e até o desestímulo que esta ausência de paridade nos julgados trás para o empreendedorismo, tendo quem defenda a necessidade de um novo código de defesa do consumidor, como única solução para uma possível uniformidade.

3. Considerações finais

O Código de Defesa do Consumidor somente se aplica quando se verificar uma relação de consumo, entendida como aquela que envolve, necessariamente, um fornecedor e um consumidor.

No que concerne ao consumidor, o CDC apresenta 04 (quatro) conceitos de consumidor. O objeto do presente artigo é o conceito *standard*, pois existem duas correntes doutrinárias que oferecem entendimentos diversos acerca do conceito de destinatário final, a saber: os finalistas e os maximalistas.

Os finalistas defendem que os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se somente ao consumidor não profissional, a saber, aquele que não utiliza o produto em sua atividade econômica; já para os maximalistas, o conceito de destinatário final abrange todas as pessoas que adquirem o produto, sendo indiferente se o mesmo é utilizado com viés de lucro ou não.

O Superior Tribunal de Justiça oferece uma mitigação à interpretação finalista de destinatário final; ou seja, o referido tribunal, abranda a interpretação finalista com vistas a proteger pessoas que, mesmo não sendo destinatários finais econômicos, demonstram nos autos sua condição de vulnerabilidade, como forma de aplicação do disposto no artigo 4º, I do Código de Defesa do Consumidor.

A doutrina identifica, atualmente, quatro espécies de vulnerabilidade: a vulnerabilidade técnica (ausência de conhecimento técnico especializado sobre o produto); a

vulnerabilidade jurídica (falta de conhecimentos jurídicos); a vulnerabilidade fática ou econômica (fragilidade econômica em relação ao fornecedor); e a vulnerabilidade informacional (ausência de informações qualitativas referentes aos produtos ou serviços).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ADDARIO, Marilsen Andrade. Conceituação de Consumidor: Destinatário ou uso não profissional? In: Revista de Direito do Consumidor, n. 75, p. 167-213, jul.-set. 2010. p. 198.

AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. Teoria Geral do Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ARAÚJO, Fernando. Teoria econômica do contrato. Coimbra: Almedina, 2007

BESSA, Leonardo Roscoe. Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 2 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BOLZAN, Fabricio; LENZA, Pedro. Direito do Consumidor esquematizado: partematerial e administrativa. São Paulo: Saraiva, p. 210, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6 ed. revista e aumentada. São Paulo: Malheiros, 2005.

CONSELHO da Justiça Federal. I Jornada de Direito Comercial. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2013.

FERNANDES, Jean Carlos, SOUZA, Wallace Fabrício Paiva. A aplicação da teoria do finalismo mitigado nos contratos empresariais pelo superior tribunal de justiça e o desestímulo ao empreendedorismo. Revista *Argumentum – RA*, Marília/SP, Jan.-Abr. 2017, pp. 43-68,.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. Direito das Obrigações. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.p. 43-44

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIM, Antônio Herman v., MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 4 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Claudia Lima Marques. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8. ed. São Paulo: RT, 2016.

MELO, Auricélia do Nascimento e SOUSA, Rafaela Kelly. A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCÁRIOS: a teoria finalista mitigada em contratos bancários para capital de giro. *Revista de Direito Contemporâneo UNIDEP*, Pato Branco, ano 2, n. 2, jul./dez. 2023.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). *Direito do Consumidor: 30 anos do CDC*. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. Ano 2008. pág. 83. *Revista dos Tribunais*.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 2 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2010.

MIRAGEM, Bruno. Aplicação do CDC na proteção contratual do consumidor-empresário: concreção do conceito de vulnerabilidade como critério para equiparação legal (STJ – REsp 476.428 – SC; Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi; j. 19.04.2005, DJU 09.05.2005) *In: Revista de Direito do Consumidor*, n. 62, abr.-jun. 2007

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 26º ed. São Paulo: Atlas, 2010

NERY JUNIOR, Nelson, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do projeto*, 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011

OLIVEIRA, Fabricio Vasconcelos. *O Contrato de Factoring e a tutela do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. *Consumidor-empresário: a defesa do finalismo mitigado*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

O conceito de Consumidor em face do novo Código Civil e sua interpretação jurisprudencial. *Revista Asa-Palavra, Brumadinho*, v. 9, jan/jul. 2008.

PASQUOLATTO, Adalberto Souza, CARVALHO, Volgane Oliveira *O CONCEITO DE CONSUMIDOR NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ: CRÔNICA DE UMA JORNADA INACABADA*, 2015.

STF-PLENO- MS nº 22.164/SP – Rel. Ministro Celso de Mello, *Diário de Justiça*, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206.

Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.195.642/RJ*. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Data do Julgamento: 13/11/2012.

Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 541.867/BA*. Órgão Julgador: 2ª Seção. Relator: Min. Barros Monteiro. Data do Julgamento: 10/11/2004

<http://www.stj.jus.br/SCON/>