

**CONSUMIDOR-EMPRESÁRIO:  
A DEFESA DO FINALISMO MITIGADO**



**JÚLIO MORAES OLIVEIRA**

Advogado

Professor Universitário

Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia pela Universidade FUMEC

Especialista em Advocacia Civil pela Escola de Pós-Graduação em

Economia da Fundação Getúlio Vargas - EPGE/FGV

Bacharel pela Faculdade de Direito Milton Campos – FDMC

# **CONSUMIDOR-EMPRESÁRIO: A DEFESA DO FINALISMO MITIGADO**



Belo Horizonte

2012



## CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz  
André Cordeiro Leal  
Carlos Augusto Canedo G. da Silva  
Dhenis Cruz Madeira  
Frederico Barbosa Gomes  
Gilberto Bercovici  
Gregório Assagra de Almeida  
Gustavo Corgosinho  
Jorge Bacelar Gouveia - Portugal

Jose Antonio Moreno Molina - Espanha  
José Luiz Quadros de Magalhães  
Luciano Stoller de Faria  
Luiz Manoel Gomes Júnior  
Mário Lúcio Quintão Soares  
Renato Caram  
Rubens Beçak  
William Freire

---

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprodutivos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2012.

Plácido Arraes

Editor

Avenida Brasil, 1843/loja 110, Savassi  
Belo Horizonte/MG  
CEP 30.140-002  
Tel: (31) 3031-2330

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho  
Capa: Charlls Hoffert e Vladimir Oliveira Costa  
Diagramação: Reinaldo Henrique Silva  
Revisão: Alexandre Bomfim

---

048	Oliveira, Júlio Moraes. Consumidor – empresário: a defesa do finalismo mitigado / Júlio Moraes Oliveira. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. 146 p. ISBN: 978-85-62741-41-8
-----	---

1. Direito do consumidor – Brasil. I. Título.

CDD: 341.2740981

CDU: 342.716(81)

Elaborada por: Maria Aparecida Costa Duarte  
CRB/6-1047

**www.arraeseditores.com.br**  
**arraes@arraeseditores.com.br**

Belo Horizonte  
2012

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas que me auxiliaram nesta batalha, em especial:

Aos meus pais, José Maria de Oliveira e Sonilze Moraes Oliveira, pelo apoio e confiança depositados em mim.

Ao meu orientador César Fiuza, pelos ensinamentos e gentileza na condução da orientação.

Aos professores e colegas do mestrado da Universidade FUMEC, em especial ao Dr. Daniel Rivorêdo Vilas Boas e Dr. Gladston Mamede, o primeiro, especialmente por estar presente na minha vida acadêmica desde meu primeiro estágio na advocacia.

Agradeço também as ótimas observações e sugestões feitas pelo agora amigo Dr. Nelson Rosenvald, membro da banca de avaliação.

À minha amada Cris, pela paciência e apoio neste momento importante da minha vida.

Aos meus alunos da Faculdade Asa de Brumadinho e da FAPAM – Faculdade de Pará de Minas, por despertarem em mim a busca pelo saber.



“[...] a visão cientificista do direito cede espaço a um viés mais principiológico e valorativo, que estimula o reenvio da solução dos casos concretos ao patamar mais elevado dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.”

(SCHREIBER, Anderson)





## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
CC/02	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CNDC	Conselho Nacional de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
CR	Constituição da República
Dec.	Decreto
Des.	Desembargador
DJ	Diário da Justiça
DOU	Diário Oficial da União
IDEC	Instituto de Defesa do Consumidor
Min.	Ministro
MG	Minas Gerais
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
REsp.	Recurso Especial
RT	Revista dos Tribunais

Sec.	Século
SNDE	Secretaria Nacional de Direito do Consumidor
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais

# SUMÁRIO

PREFÁCIO .....	XIII
INTRODUÇÃO .....	1
<b>CAPÍTULO 1</b>	
PRINCIPAIS ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR .....	7
1.1. O Direito do Consumidor no Brasil .....	14
<b>CAPÍTULO 2</b>	
A CONSTITUIÇÃO E O DIREITO DO CONSUMIDOR .....	19
<b>CAPÍTULO 3</b>	
OS QUATRO POSSÍVEIS CONCEITOS DE CONSUMIDOR ...	29
3.1. Etimologia e Origem do Termo .....	36
3.1.1. O Art. 2º, Caput, ( <i>Stricto Sensu</i> ) .....	38
3.1.2. As Teorias sobre o Conceito de Consumidor .....	44
3.1.2.1. Teoria Maximalista .....	44
3.1.2.2. Teoria Finalista .....	50
3.1.2.3. Teoria Finalista Mitigada, Temperada ou Aprofundada ..	56
3.2. O Art. 2º, Parágrafo Único (Consumidor Equiparado) .....	70
3.3. O Art. 17, As Vítimas do Acidente de Consumo ( <i>Bystander</i> ) ...	72
3.4. O Art. 29, Todos Expostos às Práticas Abusivas .....	75

<b>CAPÍTULO 4</b>	
A NOVA HERMENÊUTICA E A EFICÁCIA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS .....	79
4.1. A Vulnerabilidade como Princípio Vetor do Sistema do CDC ..	91
4.1.1. Os Tipos de Vulnerabilidade .....	93
<b>CAPÍTULO 5</b>	
O CONSUMIDOR-EMPRESÁRIO .....	103
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	111
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	117

## PREFÁCIO

Tenho a honra de prefaciar a obra de Júlio Moraes Oliveira, intitulada *Consumidor-Empresário: A defesa do finalismo mitigado*.

O consumidor se insere em uma quarta geração de direitos fundamentais, por muitos nominada como “o direito à diferença”. Trata-se de direitos que derivam de um processo de diferenciação de uma pessoa perante outra, com respeito extremado pela sua autonomia – atributo componente da dignidade do ser humano – em questões existenciais como a eutanásia, o transexualismo, o consentimento informado, o aborto e, igualmente em aspectos patrimoniais, como uma tutela diferenciada do ordenamento jurídico em prol de sujeitos que compõem relações assimétricas que não podem ser disciplinadas da mesma forma que as relações obrigacionais civilistas.

A pós-modernidade procura a igualdade material através de um tratamento francamente discriminatório em favor da pessoa que exerce o status de consumidor, sujeito débil das relações de mercado. Enquanto o direito civil da modernidade se concentra no primado da universalidade com atribuição indiscriminada de liberdade e igualdade – “*toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*”, art. 1º, do Código Civil –, o direito do consumidor assume o postulado da vulnerabilidade e a cisão entre desiguais: consumidores e fornecedores.

O Código de Defesa do Consumidor tem o seu berço na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no art. 48 da ADCT e, especialmente, no art. 5º, XXXII, cuja ação afirmativa determina que “*O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”. Igualmente, o art. 170 da Constituição Federal expressa que a ordem econômica constitucional é fundada na livre

iniciativa (caput), compatibilizada, porém, pela proteção aos direitos dos consumidores (inciso V).

A Lei n. 8.078/90 é qualificada pela horizontalidade, pois não tem como objetivo simplesmente regular uma matéria, mas praticar um corte sobre todas as outras disciplinas jurídicas para uma eficiente proteção jurídica de um sujeito especial de relações obrigacionais. O princípio da vulnerabilidade define o campo protetivo do CDC. A tutela especial se concretizará em todo contexto de relações em que a pessoa se identifica com um grupo de destinatários finais que adquirem ou utilizam serviços ou produtos, relacionando-se com um empresário, fornecedor deste serviço ou produto ao mercado (arts. 2º e 3º da Lei n. 8.078/90).

Em contrapartida, o Código Civil toma para si a tarefa de disciplinar as relações obrigacionais entre dois iguais – consumidores ou dois iguais – fornecedores entre si. Não se tratando de relações paritárias entre civis – geralmente iguais ou “quase-iguais” –, ou entre empresários (profissionais), o paradigma da diferença ingressa no Código de Defesa do Consumidor quando estabelece em seu art. 1º a natureza de suas normas como de ordem pública e interesse social. A função social das obrigações consumeristas objetiva tutelar a parte frágil nas relações de massa com a incidência de normas diferenciadas no trato da responsabilidade civil, regulamentação da oferta e vícios de produtos e serviços, nulificação de cláusulas abusivas, interpretação de contratos e várias outras.

A relação será civil, empresarial ou de consumo conforme a sua função, consoante a característica finalística da relação obrigacional. Vale dizer, a presença de um destinatário final de produto ou serviço será o elemento decisivo para a aplicação equitativa das normas do Código de Defesa do Consumidor, mesmo que a matéria seja comercial.

A discussão mais delicada concerne à definição do conceito básico de consumidor do art. 2º da Lei n. 8.078/90, dispondo que: “*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”. E a vigência do Código Civil gerou novos rumos à controvérsia, que parece encaminhada a uma pacificação.

Em tese, incidem quatro situações fáticas que podem ser qualificadas como atos de consumo: 1) aquisição onerosa de produtos ou serviços para fins de revenda no mesmo estado em que foi adquirido. Seria o caso intermediário/distribuidor/importador. V.g. o comerciante que adquire tomates do fornecedor para revendê-los em seu estabelecimento. Estes sujeitos não encerram o ciclo econômico de circulação dos bens; 2) aquisição de um

bem para fins de transformação ou incorporação em outro bem. Há um insumo que retorna ao mercado após o processo de incorporação/transfor-  
mação. Ilustrativamente, seria o caso do padeiro que adquire farinha para  
confeccionar pães e bolos ou o fabricante de automóveis que adquire pneus  
para os veículos que serão comercializados; 3) aquisição de um bem para  
uso instrumental em atividade-fim. A aquisição se dá em caráter auxiliar de  
uma atividade produtiva. Exemplificativamente, o padeiro adquire um for-  
no industrial para incrementar o seu negócio ou o proprietário de escola de  
natação adquire sistema de aquecimento para a piscina; 4) por fim, a aq-  
uisição do produto/serviço para fins de retirada do mercado, sem qualquer  
finalidade econômica, ou seja, sem a pretensão de utilizar o bem para fins  
de insumo nem de conceder a ele uso instrumental em sua atividade-fim.

Duas teorias procuram justificar quais destas relações obrigacionais  
identificam um consumidor em sentido estrito. As teorias finalista e maxi-  
malista se confrontam em torno da conceituação deste sujeito especial de  
relações obrigacionais. O mérito da abordagem do talentoso Mestre em  
Instituições Sociais e Professor Universitário é demonstrar toda a trajetória  
evolutiva do conceito do consumidor até alcançarmos os tempos atuais.  
O autor soma à sua bagagem cultural a experiência que só a militância na  
advocacia é capaz de proporcionar, para realçar doutrina, jurisprudência e  
hipóteses concretas de todo um movimento pendular que em 2012 alcança  
a legitimação da teoria finalista mitigada.

Tive a alegria de examinar a dissertação de mestrado do autor na Universi-  
dade FUMEC – em banca presidida pelo culto Professor César Fiuza –, o-  
portunidade em que constatei a qualidade do trabalho que ora se converte em um  
venturoso opúsculo jurídico, capaz de orientar estudantes e profissionais do di-  
reito na compreensão deste instigante e vivo debate do direito consumeirista.

Parabenizo a editora pela publicação da obra e o jovem e talentoso  
autor Júlio Moraes Oliveira pelo alto nível do impresso, que certamente  
contribuirá para o enriquecimento da cultura jurídica nacional.

Belo Horizonte, Janeiro de 2012.

**NELSON ROSENVALD**

Pós-Doutor em Direito Civil pela Universidade Roma-Trè

Doutor e Mestre em Direito Civil pela PUC-SP

Procurador de Justiça do MP/MG.

