

O equiparado a consumidor e a sua proteção no CDC

Diego Ferreira Mendes

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

1. Introdução

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em um processo judicial ou mesmo em resolução dos conflitos pelos meios alternativos, nos quais se inclui a autocomposição, redonda em tratamento privilegiado da parte classificada como consumidora.

Nesse passo, não raras são as discussões aprofundadas sobre a natureza jurídica da relação existente entre as partes antes mesmo de se debater sobre a situação de fato ou sobre o direito material referente a determinado conflito, o justifica o estudo do conceito de consumidor no Brasil.

Pareceu-nos, contudo, necessário ir um pouco além da compreensão do conceito de consumidor e nos concentrar naquele que não é consumidor, mas a ele é equiparado por expressa disposição do CDC, bem como sobre a extensão da proteção que este equiparado recebe frente ao conceito de igualdade material pensado por Aristóteles e materializado na célebre “Oração aos Moços”: “A regra da igualdade não consiste senão em quinhão desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam” (BARBOSA, 2003, p. 26).

O presente estudo foca-se na aplicabilidade ou não da integralidade do CDC ao terceiro equiparado a consumidor e, em caso negativo, qual ou quais partes do Código se aplicam a este terceiro, passando pela análise se a solução é idêntica para as três hipóteses de equiparação trazidas pelo CDC.

Para tanto, façamos uma breve incursão na história para lembrarmos o surgimento da relação de consumo em substituição à relação pessoal antes existente, com a submissão do consumidor perante o fornecedor, o que passou a exigir uma atuação protetiva do Estado em favor do consumidor.

Trazida a razão que inspirou a Assembleia Constituinte a determinar que o Estado promovesse a defesa do consumidor, antes de nos determos no não consumidor, necessário é trazer o conceito de consumidor, de acordo com as principais correntes de pensamento existentes no Brasil, delimitando, por exclusão, quem pode ser equiparado a consumidor, já que o consumidor propriamente dito não é passível de equiparação, porquanto é o destinatário natural da proteção da integralidade do CDC ao qual o terceiro pode ser equiparado.

Com o conceito de consumidor fixado, passamos a analisar os três casos de equiparação do terceiro não consumidor a este, para estabelecermos quem pode ser equiparado e quais os requisitos para tanto, seguindo-se a reflexão sobre a extensão da aplicação do CDC a cada caso de equiparação, com a análise das consequências práticas da limitação da aplicação do Código ao terceiro equiparado e sobre o fundamento de validade constitucional na aplicação ampla ou limitada do CDC ao equiparado a consumidor, trazendo, ao final, as nossas conclusões sobre o estudo levado a efeito.

2. Histórico

Antigamente, todas as relações comerciais se davam de forma pessoal, isto é, os contratantes podiam discutir todos os termos da contratação, desde as características do bem que seria produzido até o preço e o prazo de entrega de forma individualizada, o que era possível porque se tratava de produção artesanal, trazendo traços positivos, como a personalização do produto e a elaboração de contrato específico pelas partes para reger aquele negócio jurídico específico, atendendo aos interesses de cada cliente, de forma pessoal e individual, porém, produção artesanal também era marcada por aspectos negativos, como a escassez da oferta, já que a produção de cada unidade do produto personalizado demandava tempo e dedicação quase que exclusivas, ensejando a cobrança de preços elevados, já que mesmo com a baixa produção o artesão precisava manter a sua subsistência e a de sua família, incidindo aqui a chamada lei da oferta e da procura.

Com a Revolução Industrial, iniciada entre os séculos XVIII e XIX, o produtor passou a dispor de instrumental e viu a sua capacidade de produção aumentar vertiginosamente, passando a produzir em série e a baixo custo, para atender a necessidade de consumo, que estava em ascensão em função do crescimento demográfico e que se mostrou

ainda mais acentuado no período pós-Revolução Industrial, pois a indústria passou a produzir itens em série, criando a chamada “standardização”, com a homogeneização da produção (NUNES, 2007, p. 3).

A produção em série e homogeneizada gerou oferta em demasia, que superava a demanda apresentada pela antiga freguesia, fazendo surgir a necessidade de a indústria, ainda que pelas mãos dos intermediários, escoar a sua produção para compradores que estavam a maior distância do local da produção, passando, a partir de então, a massificar também a distribuição (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 2).

Nesse passo, o antigo freguês, que negociava com o artesão quais as características que teria o bem que seria produzido para ele, passou a ser o consumidor, para o qual era oferecido um determinado bem, cuja produção normalmente se antecipava não só ao pedido, mas também à própria oferta do bem produzido previamente e com características padronizadas, limitando-se o consumidor, a decidir se queria adquirir da forma que lhe era oferecido, a custo bem reduzido, ou não comprar. Isso fez com que aquela contratação personalizada se esvaizasse, até porque, por conta da produção e da distribuição em massa, o consumidor não mais tinha contato pessoal com o produtor, mas, sim, com o intermediário que recebeu o bem para distribuir no mercado de consumo, muitas vezes distante do produtor, uma vez que para este não importava mais com quem contratava, apenas produzia determinado bem em série e o oferecia a quem quisesse contratar, pois bastaria ao consumidor pagar o preço e levar o produto, de forma que não fazia mais sentido a elaboração de um contrato para cada compra e venda feita, bastando um contrato apenas, igualmente padronizado, para reger as relações entre produtor e consumidor, o qual poderia aderir às cláusulas predispostas pelo fornecedor ou não contratar, restando limitada a esta opção a autonomia da vontade do consumidor, surgindo, como consequência da grande capacidade da produção e a necessidade de seu rápido escoamento, o contrato de adesão.

Nesse passo, seja no período da Revolução Industrial ou pós-Revolução Industrial, a visão do Direito em relação aos contratos era privatística, na qual se presumia que o contrato refletia o que de mais justo poderia ser contratado pelas partes para aquele negócio jurídico determinado, porquanto era a exteriorização da vontade destas, livremente manifestada, decorrente da autonomia de vontade de cada um dos contratantes.

Presumia ao legislador, inclusive o de 1916, que fez editar o CC revogado apenas em 2003, que o indivíduo, ao contratar livremente,

o fazia em igualdade de condições com o outro contratante, de forma que se prestigiava o que se ajustava entre estes, porque se o contratado seria o resultado do que parecia correto para ambos os contratantes para aquele negócio jurídico específico, ainda que aos olhos de terceiros a relação estivesse desequilibrada, favorecendo em demasia um dos contratantes.

A autonomia de vontade definida por Caio Mario da Silva Pereira (1999, p. 10) como a “faculdade que têm as pessoas de concluir livremente seus contratos”, só pode ser a diretriz da justiça do contrato e, conseqüentemente, dar azo à máxima do *pacta sunt servanda*, nos contratos paritários, isto é, naqueles em que as partes contratantes negociam em igualdade de condições, fazendo com que cada cláusula espelhe a livre estipulação contratual a que chegaram as partes depois de debatê-la, isto é, a ideia de justiça contratual na autonomia de vontade está diretamente ligada à real e efetiva liberdade não só para contratar, mas, principalmente, como contratar, o que exige que nenhuma das partes esteja em posição de superioridade em relação à outra nas condições negociais.

Em uma sociedade em que a produção e, portanto, a contratação, é personalizada, como existia na era pré-Revolução Industrial, na qual o produtor dependia da venda para aquele determinado freguês tanto como este dependia da produção daquele determinado artesão, a consagração da autonomia de vontade e o seu corolário do *pacta sunt servanda* se justificavam, porque naquelas relações havia campo propício para a igualdade material entre os contratantes ou, no mínimo, para um grande equilíbrio de forças entre eles, a possibilitar a verdadeira liberdade na conclusão do contrato e estipulação de suas cláusulas, porém, com a despersonalização da contratação e do contrato, na figura do contrato de adesão, o produtor apresenta um documento com cláusulas que ele mesmo estabeleceu previamente, às quais o interessado em adquirir determinado produto poderia aderir para contratar ou não aderir, hipótese em que a não adesão redundaria em não adquirir o produto (MIRAGEM, 2013, p. 39).

O contrato de adesão surge, então, em um contexto em que o Direito, por ter uma visão muito privatística das relações jurídicas, inspirada nos fundamentos da Revolução Francesa do final do século XVIII, consagrava a autonomia de vontade decorrente da igualdade formal entre os contratantes e, conseqüentemente, o dogma do *pacta sunt servanda*. Não demorou muito para que o fornecedor percebesse que se o contrato obrigava as partes a ponto de ser tido como a lei

entre os contratantes e que ele poderia pré-estabelecer unilateralmente todas as cláusulas contratuais que regeriam a sua relação com o futuro adquirente do produto, poderia redigir cláusulas vantajosas apenas para si, em prejuízo do adquirente, prevendo, por exemplo, a isenção de sua responsabilidade pelos danos que o produto viesse a causar, a prorrogação por tempo indeterminado do prazo de entrega do produto, entre outras, que poderiam aumentar substancialmente o seu lucro, carreando ao consumidor todos os riscos da contratação.

Esse modelo, evidentemente, já não refletia justiça contratual alguma, mas, sim, domínio de uma parte sobre a outra, clamando por uma intervenção do Estado, inconcebível para os dogmas da Revolução Francesa, que regiam as relações jurídicas no mundo ocidental do século XIX e do começo do século XX, a fim de que houvesse o reequilíbrio das relações contratuais e esta intervenção se deu a partir da edição de normas que protegiam o consumidor dos abusos do fornecedor, já que este detinha o domínio sobre a produção do bem em série, do qual o consumidor necessitava, assim como estipulava previamente todas as cláusulas contratuais que regeriam a sua relação com este consumidor.

O mesmo fornecedor, por vezes, era o industrial que contratava os trabalhadores pagando baixos salários e exigindo carga horária que chegava a 16 horas de trabalho por dia, ensejando intervenção protetiva do Estado já muito mais conhecida: os Direitos Trabalhistas. Nesse ponto, o Direito passa a abandonar a igualdade formal, decorrente dos princípios da Revolução Francesa, que na essência apregoava que todo homem é igual perante a lei, devendo sempre receber tratamento igualitário desta, e volta ao conceito de igualdade material de Aristóteles, consagrado na célebre frase de Rui Barbosa, que pode ser resumida como “tratar os iguais igualmente e os desiguais com desigualdade, na medida de suas desigualdades” (MIRAGEM, 2013, p. 40).

Essa submissão do consumidor ao fornecedor revela uma das características mais marcantes daquele: a sua vulnerabilidade perante o fornecedor. Tal vulnerabilidade não passou despercebida pelo legislador brasileiro, que fez editar, ainda sob a égide do CC privatístico de 1916, uma série de normas que protegiam, ainda que em conjunto com as demais relações comerciais e civis, as relações de consumo, como a limitação dos juros em contratos, os crimes contra a economia popular, a repressão ao abuso do poder econômico, a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo, a proteção à poupança popular na liquidação de instituições financeiras, a venda à prestação com obrigatoriedade

de declaração do preço total (BITTAR, 2011, p. 14-15), além da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, que prevê o direito de o adquirente suspender os pagamentos das prestações enquanto o loteamento não estiver regularizado.

Dessa feita, ainda na década de 1970 já havia alguma proteção ao consumidor em temas pontuais e em legislação esparsa, mas sem sistematização, o se mostrava insuficiente. Essa constatação levou a Constituinte a estabelecer como garantia fundamental do consumidor a determinação de que o Estado promovesse a sua defesa (inciso XXXII do art. 5º da CF), isto é, há imperativo constitucional para que o Estado promova a defesa do consumidor.

A Constituinte não se limitou a trazer a defesa do consumidor como garantia fundamental e, portanto, cláusula pétrea (inciso V do § 4º do art. 60), foi além, pois ao tratar da ordem econômica trouxe como princípio geral de toda atividade econômica a defesa do consumidor (inciso V do art. 170), isto significa que qualquer atividade econômica, para estar em sintonia com a Constituição, deve ser desenvolvida sem violar os direitos do consumidor, mas, sim, para convergir para a defesa deste (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 11-12).

Por fim, além da capacidade legislativa concorrente para legislar sobre responsabilidade por dano ao consumidor (inciso VIII do art. 24), que enseja maior campo de proteção legal, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), em seu art. 48, determinou que o Congresso elaborasse CDC no prazo de 120 dias a partir da promulgação da nova Ordem Constitucional. Note-se: não determinou que fosse promulgada uma lei para promover a defesa do consumidor, mas, sim, um Código específico, o que implica na elaboração de norma com estrutura e principiologia próprias, o que se concretizou em 11 de setembro de 1990, com a Lei nº 8.078, isto é, o CDC, que entrou em vigor 180 dias depois, em 11 de março de 1991.

3. O equiparado a consumidor e a sua proteção

O estudo sobre quem é o equiparado ao consumidor passa, necessariamente, pela delimitação de quem é o consumidor, pois aquele que é consumidor, de acordo com o art. 2º do CDC, foge ao objeto desta reflexão, porquanto quem é consumidor a ele não precisa – e nem deve – ser equipado.

Ao contrário do conceito amplo de fornecedor trazido pelo art. 3o do CDC, a definição do conceito de consumidor gera divergência na doutrina e na jurisprudência, em especial sobre o que seria o “destinatário final” de que trata a parte final do dispositivo legal.

Tomaremos aqui o conceito de consumidor pela Teoria Finalista para delimitar os passíveis de equiparação, para que seja tomado como consumidor apenas o destinatário final fático e econômico do produto ou serviço.

Neste estudo, não será considerada a Teoria Maximalista, por trazer esta alargamento inconstitucional ao conceito de consumidor, tal como houve no alargamento do conceito de depositário para possibilitar a prisão do devedor fiduciário inadimplente que não apresenta o veículo, pois inclui no conceito de consumidor o adquirente profissional, ainda que seja a parte dominante na relação com o fornecedor, bem como não se adotará a Teoria Finalista Aprofundada, que está mais em evidência, porque esta inverte a técnica de interpretação, pois primeiro se identifica uma relação de consumo para se presumir de forma absoluta que o consumidor é vulnerável, mas por esta teoria primeiro se verifica se o adquirente é vulnerável, por vezes com necessidade de produção de provas, para depois classificar a relação como de consumo, sem necessidade, já que o art. 29 do CDC apresenta solução adequada para dar tratamento protetivo ao adquirente profissional hipossuficiente. A Teoria Minimalista resta superada, não estão escapando os bancos e demais grandes fornecedores da aplicação do CDC.

Delineado que a conceituação de consumidor utilizada neste estudo é a da Teoria Finalista, passa-se à análise daquele que não é consumidor, mas a ele pode ser equiparado.

A equiparação é trazida pelo próprio CDC ao tratar da coletividade de consumidores (parágrafo único do art. 2º), da responsabilidade civil do fornecedor (art. 17) e da oferta e dos contratos (art. 29).

3.1. Coletividade de consumidores (parágrafo único do art. 2o)

A primeira equiparação ao consumidor, definida pelo caput do art. 2o do CDC, vem logo no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

A coletividade de consumidores, tratada pelo parágrafo único do art. 2º do CDC, traz a hipótese que mais se assemelha à própria conceituação de consumidor, por tratar de forma mais abrangente aqueles

que, mesmo não se enquadrando no caput do mesmo art. 2º são os que de forma mais direta e complexa são afetados pelas relações de consumo.

O parágrafo único outorga proteção ao consumidor em potencial, isto é, aquele que sequer ventilou a ideia de adquirir um determinado produto ou contratar um serviço, mas que está exposto a uma propaganda, que não pode ser abusiva ou enganosa (art. 37 do CDC), mas se o for estará violando o seu direito enquanto consumidor, ainda que em potencial, podendo-se valer da proteção do CDC.

A conceituação da coletividade de consumidores como sendo equiparada ao consumidor está diretamente relacionada à principal forma de proteção dos consumidores idealizada pelo CDC, que é o emprego da ação coletiva *lato sensu*, na defesa dos consumidores indeterminados diante de alguma prática ilícita pelos fornecedores, como aponta Bruno Miragem (2013, p. 139).

Ressalta-se, contudo, que a prática não se ajustou à teoria, uma vez que a grande massa de ações de consumo ainda é de ações individuais, sendo o uso da ação coletiva de consumo pelos legitimados a tanto ainda muito acanhado frente às lides coletivas existentes.

A este equiparado pelo parágrafo do mesmo dispositivo legal que conceitua o consumidor *in stricto sensu*, aplica-se o CDC de forma integral, pois, além da sua posição topológica, isto é, estar no que pode ser chamado de Parte Geral do CDC, a ausência de limitação expressa no texto equiparador faz com que a coletividade de pessoas equiparada a consumidor tenha a mesma proteção que o consumidor propriamente dito.

3.2. Responsabilidade civil (art. 17)

O art. 17 do CDC trata da figura do terceiro não consumidor vitimado por um acidente de consumo, isto é, outorga a uma pessoa que não participou de uma determinada relação de consumo, nem se insere no conceito de coletividade que intervém na relação de consumo, mas que tenha sofrido dano por conta de fato do serviço ou do produto. Trata-se do consumidor *bystander*.

A justificativa para essa extensão da proteção não está na vulnerabilidade do terceiro equiparado a consumidor, mas na responsabilidade pelo risco-proveito do fornecedor, que, ao pretender colocar um produto ou serviço no mercado de consumo, deve atentar-se para que este

seja seguro não só para os consumidores, como exige o art. 8º do CDC, mas também para terceiros.

Note-se que a equiparação a consumidor trazida pelo art. 17 se refere à hipótese de terceiros sofrerem dano, isto é, trata de acidente de consumo, o chamado fato do produto, ou defeito, que não se confunde com o vício de produto ou serviço. Em linhas gerais, o vício do produto é aquele cujas consequências se exaurem no não funcionamento do produto, como a televisão que não liga por conta de alguma imperfeição, enquanto no defeito, ou fato do produto, a mesma televisão ao invés de simplesmente não funcionar, explode e acarreta danos de ordem física e patrimonial ao consumidor (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 319).

O art. 17 do CDC trata deste último caso, do defeito, do fato do produto ou do acidente de consumo. Tomando o mesmo exemplo da televisão, se ao lado do consumidor estiver o zelador do prédio ajudando na instalação da televisão, no caso de esta não funcionar em nada o zelador será afetado, mas se ela explodir e lhe trouxer danos pessoais ou patrimoniais, como a perda de uma caixa de ferramentas, será equiparado ao consumidor adquirente da televisão por força do art. 17 do CDC.

Deve ser destacado que o dispositivo legal em análise não se limita a equiparar as pessoas com quem o consumidor tem alguma relação, como o zelador tem com o consumidor da televisão e morador do prédio, mas também os terceiros, vítimas do acidente de consumo, que não tenham relação alguma com o consumidor. Ainda no caso de explosão da televisão é equiparado ao consumidor adquirente o pedestre que é atingido por um estilhaço da televisão enquanto caminha pela calçada.

Claudia Lima Marques (2011, p. 391-393) lembra que a tendência é de que, em uma relação de consumo, não haja mais terceiros, pois aqueles que assim se enquadrariam em uma relação contratual clássica, passam a ser parte na relação de consumo, seja porque de terceiros passam a ser consumidores, como os equiparados em análise, seja porque passam a fornecedores, como no caso dos contratos ligados de compra de veículo pelo consumidor em uma revenda, mediante financiamento pelo banco, nos quais, caso o veículo dado em alienação fiduciária apresente vício que justifique o desfazimento do negócio (art. 18 do CDC), ainda que em uma visão clássica o banco fosse terceiro em relação ao contrato de compra e venda de veículo havido entre fornecedor e adquirente, em uma relação de consumo ele também será

considerado fornecedor e por conta do vício do carro, terá também resiliado o contrato de financiamento coligado à compra do veículo.

No caso de acidente de consumo, o art. 17 do CDC equipara não só o terceiro a este, como também o próprio fornecedor intermediário, que durante uma demonstração da televisão para o consumidor no *showroom* de sua loja vê o aparelho explodir, ferindo seus empregados e danificando outros produtos do mostruário, nesta hipótese este comerciante deve ser equiparado a consumidor para discutir com o fabricante os danos sofridos, ainda que no desenvolvimento de sua atividade profissional, por ter sido vítima de acidente em relação de consumo.

O debate sobre a possibilidade de o intermediário na cadeia de consumo, como o comerciante, poder ser equiparado a consumidor, por força do art. 17 do CDC, tende a perder a relevância, já que, para aqueles que entendem que não, a responsabilidade do fabricante perante o comerciante que sofre um acidente ao colocar garrafas para expor à venda aos consumidores em seu estabelecimento, passou a ser objetiva por força do art. 931 do CC.

Na conceituação de terceiro equiparado a consumidor pelo dispositivo em análise, há divergência na doutrina sobre a sua aplicabilidade apenas às pessoas jurídicas, existindo quem pregue que apenas se aplica às pessoas físicas vítimas de acidente de consumo. Sérgio Cavalieri Filho sustenta que a equiparação se limita às pessoas físicas que forem vítimas de um acidente de consumo (2011, p. 71), enquanto Flavio Tartuce (2014, p. 185-186) e Paulo de Tarso Sanseverino (2010, p. 228-229) defendem que a pessoa jurídica vítima do acidente de consumo também pode ser equiparada ao consumidor por força do dispositivo em análise.

A razão está com estes últimos, como bem pontua Odete Novais Carneiro Queiroz ao anotar a aplicação do art. 17 para equiparar a consumidor não só a pessoa física como também a jurídica vítima do acidente de consumo, lembrando que “onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo”¹, logo, se o referido dispositivo prevê que se equiparam aos consumidores todas as vítimas do evento, não há razão para afastar a sua aplicação e deixar de equiparar as pessoas jurídicas vítimas do acidente de consumo ao consumidor.

¹ QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Da responsabilidade por vício do produto e do serviço* – Biblioteca do Direito do Consumidor, RT, v. 11, p. 98 apud OLIVEIRA (2011, p. 258).

O alcance da proteção que o equipara a consumidor por força do art. 17 não é muito debatida, pois, na prática, se uma pessoa é equiparada a consumidor por ser vítima de acidente de consumo, tem a aplicação a seu favor de todo o CDC, inclusive a inversão do ônus da prova trazida pelo inciso VIII do art. 6º, sem atentar que o dispositivo limita a seara de aplicação do CDC à Seção em que o artigo de lei está inserido, “Para os efeitos desta Seção”, isto é, a Seção II do Capítulo IV do Título I do Código – “Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”. Dessa feita, ao contrário do que se vem observando na prática, ao consumidor por equiparação por ser vítima de acidente de consumo a aplicação do CD se limita aos artigos 12 a 14.

Assim, para este terceiro, vítima do acidente de consumo, não se aplicam as demais proteções trazidas pelo Código, como a facilitação da defesa do consumidor e a inversão do ônus da prova, trazidas pelo inciso VIII do art. 6º do CDC, a responsabilidade solidária do art. 7º, pontos estes que não trazem reflexos práticos, por conta da responsabilidade objetiva e solidária trazida nos artigos 12 e 14 que, discretamente, invertem o ônus da prova, já que atribuem tal ônus ao fornecedor, pois para que este afaste a sua responsabilidade deve provar que o defeito inexistente (inciso II do § 3º do art. 12 e inciso I do § 3º do art. 14).

A distinção já vem sendo percebida e aplicada, ainda que de forma muito discreta, como se extrai do Recurso Especial nº 1.288.008/MG, com excelente acórdão de lavra do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, caso em que aplicou a inversão do ônus da prova em favor do equiparado a consumidor por ser terceiro, vítima de acidente de consumo, não por força do inciso VIII do art. 6º, mas, sim, porque o art. 12 do CDC exige que o fornecedor prove que o defeito inexistente para não ser responsabilizado pelo dano, observando que neste caso não se discute verossimilhança ou hipossuficiência, como o inciso VIII do art. 6º exige, pois a inversão do ônus da prova não se dá por ato do juiz, mas, sim, por determinação legal de que o fornecedor prove a inexistência do defeito³.

² Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial no 772.248/SP (2005/0112153-5), Aparecida Beatriz Victor Athuê e outros x Oliveira Silva Taxi Aéreo Ltda., relator Ministro Castro Filho, Brasília, DJ de 6 de março de 2006.

³ Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, trecho extraído do Recurso Especial nº 1.288.008/MG (2011/0248142-9), Antônio Rodrigues Cordeiro x Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes Ltda., relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Brasília, 4 de abril de 2013, DJ-e de 11 de abril de 2013.

Na técnica apurada aplicada no referido julgamento, afastou-se a aplicação da inversão do ônus da prova *ope judicis* do inciso VIII do art. 6º do CDC para determinar a inversão *ope legis* do inciso II do § 6º do art. 12 e do inciso I do § 3º do art. 14, ambos do CDC, em favor do terceiro, vítima de acidente de consumo, restando anotado que o caso tratou de uma garrafa que estourou ao ser colocada na prateleira e atingiu o olho do comerciante que a estava expondo à venda, tendo o STJ equiparado este ao consumidor por força do art. 17, o que redundou em uma efetiva proteção, como também haveria se a vítima fosse um consumidor *in stricto sensu*, pois a vítima do acidente de consumo, consumidor *in stricto sensu* ou equiparado a este, não precisa demonstrar hipossuficiência para que o ônus da prova em casos de acidente de consumo seja invertido.

De outro lado, se adotada a tese de que antes de se analisar o nexos causal deve o consumidor ou o equiparado a ele primeiro provar que o dano sofrido decorreu de um defeito do produto, a questão da limitação da aplicação do CDC apenas aos artigos 12 a 14 para o terceiro equiparado a consumidor por ser vítima de acidente de consumo ganha maior relevância, pois a ele não se aplicaria a inversão do ônus da prova do inciso VIII do art. 6º que está prevista em Seção diversa daquela que o art. 17 manda aplicar para o consumidor por equiparação, cabendo a este, de acordo com a regra do inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil, provar o fato constitutivo de seu direito, isto é, que o produto ou o serviço é defeituoso e por conta deste defeito, sofreu dano pelo qual pretende indenização, restando dispensado de demonstrar culpa do fornecedor, porque a responsabilidade objetiva do fornecedor trazida pelo art. 12 e pelo art. 14 é a proteção outorgada ao *bystander*.

Tal linha de pensamento é paradoxal, pois exige que o consumidor ou o equiparado a ele prove o dano, a extensão deste e a existência do defeito no produto, para depois permitir ao fornecedor se eximir da responsabilidade provando que o defeito, que o consumidor já provou que existe, na verdade não existe, o que é uma contradição lógica e esvaziaria a proteção do consumidor, razão pela qual é correta a corrente de pensamento de Paulo de Tarso Sanseverino, para o qual basta ao consumidor provar que sofrera o dano e que este decorreria do produto, cabendo ao fornecedor provar a inexistência do defeito.

A limitação ora apontada acaba não surtindo efeitos práticos, pois, como já anotado, reconhecida a situação de consumidor equiparado por força do art. 17, a jurisprudência vem estendendo a aplicação

de todo o CDC para este, inclusive com a inversão do ônus da prova⁴ e observação de prazo de prescrição de cinco anos para a ação de responsabilidade civil pelo fato do serviço ou produto, de acordo com o que prevê o art. 27 do CDC⁵.

A questão trazida pelo parágrafo único do art. 7º do CDC, que estabelece solidariedade na cadeia de fornecedores, não tem reflexo prático, porquanto se a solidariedade do parágrafo único do art. 7º tem amplo campo de aplicação, pois todos os autores, mediatos ou imediatos, de uma ofensa respondem solidariamente pela reparação dos danos decorrentes de violação às normas de consumo, o art. 13 do CDC, afasta, como regra geral, a solidariedade do comerciante na responsabilidade por fato do produto.

Nesse ponto, então, tanto para o equiparado a consumidor por ser vítima de acidente de consumo quanto para o consumidor *in stricto sensu* vitimado, a amplitude da responsabilidade solidária dos fornecedores é menor do que nos demais pontos do CDC. Dessa feita, ainda que ao equiparado a consumidor, por conta do art. 17, a questão da solidariedade dos fornecedores comporte a restrição do art. 13, esta mesma restrição se aplica ao consumidor propriamente dito, pois se trata de regra aplicável à responsabilidade por acidente de consumo, seja a vítima consumidora ou equiparada a tanto.

Agora como efeito prático mais palpável, tem-se que a aplicação apenas dos artigos 12 a 14 e não do CDC inteiro para o equiparado a consumidor por ser vítima de acidente de consumo, traz questão de limitação da indenização em responsabilidade civil não percebida pela jurisprudência, que aplica o CDC em sua integralidade, sem notar que ao art. 17 do Código equipara a vítima do acidente de consumo para os efeitos da Seção da Responsabilidade Civil por Fato do Produto ou do Serviço.

Caso o consumidor propriamente dito sofra um dano, limitado ao valor da coisa que não funciona (vício do produto – artigo 18 e seguintes) ou que experimente danos que extrapolem o valor do produto,

⁴ Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Agravo nº 1.321.999/MG (2010/0110582-9), Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. x Saulo Tarso Pedrosa Pessoa, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Brasília, 19 de outubro de 2010, DJ-e de 4 de novembro de 2010.

⁵ Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.202.013/SP (2010/0126678-7), Unibanco AIG Seguros S/A x TAM Linhas Aéreas S/A, terceiro interessado: Associação de Assistência às Famílias Castigadas por Acidentes Aéreos e Tragédias Antigas e Modernas, relatora Ministra Nancy Andrih, Brasília, 18 de junho de 2013.

porque atinge outros bens ou sua moral (artigo 12 e seguintes), é assegurado o princípio da reparação integral pelo inciso VI do art. 6º do CDC. Para o consumidor *in stricto sensu* o juiz não poderá reduzir o valor da indenização se verificar excessiva desproporção entre a culpa do fornecedor e o dano sofrido pelo consumidor, como permite o parágrafo único do art. 944 do CC, aplicável ao equiparado a consumidor por ser vítima de acidente de consumo, hipótese em que o fornecedor traga a discussão e o ônus da prova para si quanto à alegação de ausência de culpa ou de culpa diminuta, não para afastar a responsabilidade, que é objetiva, mas para invocar o parágrafo único do art. 944 do CC a fim de ver reduzida a indenização a ser paga a este terceiro, o que se mostra inútil perante o consumidor *in stricto sensu*, porque a este é garantida a reparação integral, por conta do inciso VI do art. 6º do CDC.

Com o art. 17 do CDC equiparando, para os fins da Seção da Responsabilidade por Fato do Produto ou Serviço, o terceiro, vítima de acidente de consumo, ao consumidor, a análise dos efeitos dessa limitação deve passar pela questão da prescrição, pois para aqueles que aplicam o CDC todo em benefício do *bystander*, ocorrido um acidente de consumo, o terceiro, vítima, terá o prazo prescricional de cinco anos a contar da ciência do dano e do conhecimento de sua autoria, como previsto no art. 27, para ajuizar a ação de reparação de danos, enquanto, se adotada a linha de pensamento de que apenas se aplica a este terceiro equiparado o disposto nos artigos 12 a 14 do CDC, a prescrição será aquela de três anos a partir do dano, trazida pelo inciso V do § 3º do art. 206 do CC.

A opção legislativa foi no sentido de restringir ao terceiro, vítima de acidente de consumo, a aplicação da Seção da Responsabilidade de fato do produto do CDC, com se extrai de forma expressa do art. 17, de forma que a contagem da prescrição com início apenas quando da ciência do dano e de sua autoria e o prazo de cinco anos trazidos pelo art. 27 não se aplicam ao consumidor por equiparação.

A proposição pode parecer injusta se forem considerados como regra apenas os exemplos mais corriqueiros da doutrina, como a pessoa que caminha na calçada e é atropelada por um ônibus de transporte de passageiros, ou daquele que está perto da televisão que explode e é atingido por estilhaço. O art. 17 permite a equiparação de terceiros, independentemente da questão da vulnerabilidade, presumida de forma absoluta para o verdadeiro consumidor e exigida a prova desta para a qualificação do adquirente profissional como consumidor para os adeptos da Teoria Finalista Aprofundada ou para a equiparação do art. 29.

Assim, sem falar de vulnerabilidade no contexto do art. 17, estar-se-á falando de possibilidade de aplicação de regras do CDC a quem, de fato, não tem relação de inferioridade alguma com o fornecedor e pode até ter relação de superioridade frente a este, como no caso de o mesmo ônibus, durante a prestação de serviço de transporte de pessoas, atingir um caminhão cegonha, transportando veículos de luxo da montadora para as concessionárias, ou do pequeno fabricante que vê uma televisão sua explodindo no interior de uma destas grandes redes de vendas, como as Casas Bahia.

Por conta do art. 17, tanto a montadora, que nesse caso é vítima da má direção empregada pelo motorista do ônibus, quanto o grande comerciante, segundo a visão majoritária, podem ser enquadrados como consumidores, por força do art. 17.

A Aplicação da Seção da Responsabilidade por Fato do Serviço ou do Produto para esses casos, com a responsabilidade objetiva da empresa de ônibus e da pequena fabricante de televisores, se justifica por conta da obrigação de o fornecedor colocar serviços e produtos seguros no mercado. Não há desigualdade na relação fática ou, se houver nos exemplos apontados, é em favor da vítima, a justificar a aplicação de parte do Código por conta do risco da atividade do fornecedor ou mesmo do risco-proveito de quem busca auferir lucro no mercado de consumo, mas a aplicação de todo um Código pensado para proteger a parte mais fraca de uma relação para aquele que não o é e apenas está equiparado a consumidor em decorrência de um dano decorrente de um acidente de consumo pode agravar, ao invés de reequilibrar, uma desigualdade que no plano fático já pesa em favor da vítima.

Nesse passo, se em um primeiro momento parece injusto restringir a aplicação do CDC aos artigos 12 a 14 para o terceiro equiparado a consumidor por força do art. 17, uma análise mais detida faz lembrar que neste ponto não se está trazendo o requisito da vulnerabilidade ou mesmo da hipossuficiência para possibilitar a equiparação, de forma que a aplicação restrita do CDC, como determina o *caput* do art. 17, se revela a interpretação correta, razão pela qual, para o terceiro, vítima de acidente de consumo, o prazo prescricional para reclamar indenização por danos sofridos por conta de acidente de consumo é o de três anos, previsto no inciso V do § 3º do art. 206 do CC.

O mesmo raciocínio aplica-se à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 28 do CDC, porquanto inserido na Seção V e não na Seção II do Capítulo IV, a qual o art. 17 manda aplicar para o terceiro, vítima de acidente de consumo.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica ao equiparado a consumidor pelo art. 17 está limitada às hipóteses do art. 50 do CC, isto é, apenas no caso de abuso de personalidade caracterizado pelo **desvio de personalidade** ou **confusão patrimonial** é que poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica do fornecedor que deve indenizar o terceiro equiparado a consumidor por ser vítima de acidente de consumo, não se aplicando o art. 28 do CDC.

Em um primeiro momento, principalmente se comparado o art. 50 do CC com a primeira parte do *caput* do art. 28 do CDC, parece que não há grande relevância na limitação da aplicação do CDC ao terceiro, vítima nesse ponto, já que este último também parece exigir, para a desconsideração da personalidade jurídica que o fornecedor atue em detrimento do consumidor, com **abuso de direito**, **excesso de poder**, **infração à lei**, **pratique fato ou ato ilícito** ou incida em **violação dos estatutos ou contrato social**. Todos esses elementos indicam abuso da personalidade jurídica que, por vezes, redundam em confusão patrimonial, de forma que não há diferença relevante entre os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica pelo art. 50 do CC ou pela primeira parte do *caput* do art. 28 do CDC.

Apesar de haver outras diferenças decorrentes da aplicação do art. 28 apenas para o consumidor *in stricto sensu*, em especial na responsabilidade solidária dos fornecedores consorciados e da responsabilidade subsidiária das empresas do grupo ou controladas pelo fornecedor, a grande diferença na aplicação ou não do art. 28 do CDC ao terceiro, vítima de acidente de consumo, está no § 5º deste.

A referida hipótese, em harmonia com o inciso VI do art. 6º do CDC e com o inciso XXXII do art. 5º da CF, permite a desconsideração da personalidade jurídica do fornecedor em favor do consumidor *in stricto sensu* sem exigir má-fé, má administração, desvio na conduta empresarial, confusão patrimonial ou qualquer ato do fornecedor que atente contra a boa-fé objetiva, bastando, para dar ensejo à desconsideração da personalidade jurídica do fornecedor, a fim de atingir os bens pessoais de seus sócios, que a personalidade jurídica seja obstáculo ao ressarcimento do prejuízo do consumidor.

Há quem sustente a exigência de que haja alguma espécie de fraude ou abuso por parte do fornecedor para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica baseada no § 5º do art. 28, mas parece não ser a melhor interpretação frente ao disposto no inciso VI do art. 6º do CDC, que garante ao consumidor a reparação integral de seus

prejuízos, parecendo que o legislador, nesse ponto, ponderou que entre a preservação da autonomia da personalidade jurídica e dos bens do sócio que lucrrou no mercado de consumo e a reparação dos prejuízos do consumidor, a reparação do dano é que deve ser prestigiada. Trata-se de opção legislativa, que, no § 5º do art. 28, trouxe como requisito apenas o fato de a personalidade jurídica ser obstáculo para o ressarcimento do consumidor, sem exigência de ato reprovável algum do fornecedor, como concluiu o STJ, aplicando a desconsideração do § 5º do art. 28 sem exigir prova de má conduta do fornecedor no REsp no 279.273/SP, 3ª Turma, rel. para acórdão Ministra Nancy Andrighi, j. 4/12/03.

Dessa feita, em se tratando de consumidor propriamente dito, a simples falta de bens do fornecedor passíveis de penhora pode ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, enquanto para o *bystander*, por expressa restrição do dispositivo equiparador, a desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisada de acordo com as regras do Direito Civil, em especial o art. 50 do CC, havendo, então, sensível diferença entre a aplicação da integralidade do CDC para o consumidor, presumido vulnerável de forma absoluta, e o terceiro equiparado àquele por ser vítima de acidente de consumo, sem que a vulnerabilidade deste seja relevante, quer como requisito para ser equiparado, quer como consequência jurídica da equiparação.

Repisa-se que a questão da limitação da aplicabilidade do CDC ao terceiro, vítima de acidente de consumo, passa despercebida pela jurisprudência e não vem sendo estudada a fundo pela doutrina, que, nos casos em que menciona a limitação, dedica poucas linhas ao assunto, sem indicar os fundamentos hermenêuticos para sustentar a aplicabilidade integral do CDC ou apenas da Seção da Responsabilidade por Fato do Produto ou do Serviço para este terceiro.

Claudia Lima Marques, em um primeiro momento, parece que crava a aplicação de apenas parte do CDC para o *bystander* (2011, p. 383; 2010, p. 471), mas em um segundo momento, após fazer uma reflexão sobre a tendência da extinção do terceiro na relação de consumo, sustenta a falta de diferença na aplicação do CDC para os consumidores in stricto sensu e para os equiparados, seja que título for (2011, p. 395; 2000, p. 98) e arremata, em nota explicativa, que a aplicação do CDC deve ser irrestrita a qualquer equiparado (2011, p. 395, nota de rodapé nº 370 e 2000, p. 98, nota de rodapé no 57).

A aparente contradição nos pontos ora destacados pode ter decorrido de alteração de entendimento da insigne doutrinadora, sem que a

obra tenha sido atualizada no primeiro ponto, ou pode sugerir que na primeira parte Claudia Lima Marques está a definir a situação de fato que enquadrará o terceiro aos consumidores, isto é, será equiparado a consumidor pelo art. 17 apenas aquele que for vítima do acidente de consumo (fato do produto), sem incidência da equiparação se o caso tratar de mero vício do produto (não funcionamento), sem querer, talvez, referir-se aos efeitos que tal equiparação trará para a aplicação do CDC.

Assim, tem-se que a questão da limitação da aplicação do CDC ao terceiro, vítima de acidente de consumo, permitindo a este gozar apenas da proteção referente à responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores vinculados ao fato do produto, é pouco explorada, mas, em razão do fundamento constitucional que determina o tratamento protetivo ao consumidor por conta de sua vulnerabilidade, não vem sendo analisada com a profundidade necessária, o que merece reflexões, já que o art. 17 equipara a consumidor mesmo aquele que não é vulnerável em uma relação com o fornecedor, podendo abranger até mesmo quem tem domínio da relação comercial com este, como no caso das grandes montadoras de automóveis e os seus contratos com fornecedores de peças para a fabricação dos veículos, que pode estar sujeita a acidente de consumo, como vidros fornecidos por terceiro que, expostos a determinada temperatura, acabem explodindo, causando danos físicos a funcionários, que acarrete danos materiais àquela por conta da falta de funcionários e vidros na sua produção e até morais, frente à sua força de trabalho.

Seria justo, ou constitucional, a aplicação integral do CDC, com prescrição de três anos e desconsideração da personalidade jurídica sem atuação irregular do pequeno fornecedor para beneficiar a grande montadora de automóveis? Não! A aplicação integral do CDC em favor dessa vítima de acidente de consumo careceria de fundamento de validade, por não tratar os desiguais na medida de sua desigualdade, mas agravando ainda mais a desigualdade já existente no plano fático.

Por fim, neste ponto, é interessante que a doutrina e a jurisprudência majoritárias, como se verá a seguir, apontam que ao consumidor por equiparação por conta do art. 29 se aplicam apenas as regras protetivas dos artigos 30 a 54, em razão da redação expressa do dispositivo (“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”), porém, no que se refere ao art. 17, majoritariamente se prega a aplicação integral do CDC, sem atentar que a redação deste dispositivo legal se assemelha muito à do art. 29

(“Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”), o que é paradoxal, pois ou se defende que para ambos a aplicação do CDC se restringe à parte mencionada em cada dispositivo equiparador, como se faz no presente estudo, ou que se aplica o CDC integralmente em todos os casos de equiparação, como prega Claudia Lima Marques, mas não se sustenta a posição que defende a aplicação integral do CDC para o equiparado por força do art. 17 e apenas dos artigos 30 a 54 para o equiparado por conta do art. 29.

3.3. Oferta e contratos

Traz o art. 29 do CDC a terceira e última figura equiparada ao consumidor, que é aquele exposto às práticas comerciais destinadas ao consumo. O dispositivo trata daquelas pessoas indeterminadas que são expostas à propaganda, à publicidade ou a qualquer ato visando atingir o mercado de consumo, de forma que o dispositivo trata da coletividade de pessoas, conforme ensina Rizzatto Nunes (2007, p. 85).

O alcance da norma, contudo, vai além. Bruno Miragem (2013, p. 142) lembra que o art. 29 do CDC faz referência ao Capítulo em que está inserido, o qual traz a proteção do consumidor em relação às práticas comerciais propriamente ditas: oferta, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívidas e bancos de dados inseridas no Capítulo V do título I do CDC, como também ao Capítulo seguinte, o VI, que trata da proteção contratual ao consumidor.

Dessa feita, pela literalidade da Lei, seriam regulados pelo CDC, além das práticas comerciais, que se enquadram no art. 29 como desdobramento do parágrafo único do art. 2º, todos os contratos que, direta ou indiretamente, influenciassem no mercado de consumo, inclusive aqueles entre fornecedores, dentro da cadeia de produção e comércio, de forma que não só a coletividade de pessoas, mas todos os contratantes, até mesmo os grandes fornecedores, seriam equiparados a consumidor nas suas relações contratuais.

Essa, porém, não é a interpretação que vem sendo adotada, uma vez que voltáramos ao esvaziamento das relações civis e empresariais, o que poderia ter alguma razão de ser diante da visão privatista do CC de 1916, mas que restou superada pelas cláusulas gerais adotadas pelo CC de 2002, que traz uma linha mais social, com equilíbrio também nas relações não consumeristas, de forma que hoje não mais se justifica dar

tratamento contratual privilegiado do CDC a um dos contratantes profissionais, sem que haja a vulnerabilidade, portanto sem que exista justificativa para o tratamento desigual, a desaguar na inconstitucionalidade da equiparação ao consumidor por violação ao princípio da igualdade.

Consolida-se, então, a ideia de que a equiparação trazida pelo art. 29 do CDC traz como requisito implícito, porque de ordem constitucional, que aquele que não é consumidor, somente a ele será equiparado por força do dispositivo legal em estudo se for vulnerável frente ao outro integrante da relação jurídica não consumerista, como anotado por Bruno Miragem (2013, p. 142-143).

Claudia Lima Marques (2011, p. 387) pontua que ainda que o art. 29 do CDC permita a aplicação do Código Protetivo na relação profissional entre comerciantes e até entre fornecedores, esta deve, ainda que de forma indireta, afetar o mercado de consumo. A proteção ao consumidor pode ser bastante difusa, pois as regras ordinárias de experiência informam que qualquer aumento de custo na cadeia de fornecimento de um produto ou de um serviço redundará em elevação do preço final para o consumidor.

Dessa feita, os três requisitos básicos para que o não consumidor seja equiparado a este pelo art. 29 do CDC são: I) que a questão envolva prática comercial (Capítulo V) ou contrato (Capítulo VI); II) que, ainda que de forma indireta, os reflexos desta relação tenham a potencialidade de atingir o consumidor ou o mercado de consumo; e III) que um dos envolvidos na relação seja, efetivamente, vulnerável frente ao outro.

Relembrando que o dispositivo trata de quem não é consumidor *stricto sensu*, mas, sim, de alguém que será equiparado a este, razão pela qual o art. 29 supre a lacuna da Teoria Finalista, que a faz ser apontada como geradora de injustiças, e demonstra a inutilidade da adoção da Teoria Finalista Aprofundada, que tenta incluir na conceituação do consumidor do *caput* do art. 2º CDC quem não é consumidor, mas apenas contratante vulnerável.

Neste passo, como não se fala de consumidor, porque este não precisa ser equiparado, mas, sim, de quem não o é, mas pretende receber proteção do CDC, não há violação alguma à lógica do sistema exigir que o não consumidor faça prova da sua vulnerabilidade, já que, enquanto para aquele que se enquadre no *caput* do art. 2º do CDC basta identificar a relação de consumo e a figura do consumidor para concluir que este é vulnerável e merece a proteção do CDC, na equiparação

será visto se aquele que não é consumidor está em situação análoga à deste, isto é, se está em situação de vulnerabilidade frente à outra parte da relação.

A diferença não é meramente acadêmica, pois poder-se-ia argumentar que o empresário ou profissional vulnerável receberia a proteção do CDC, seja pelo *caput* do art. 2º, para os adeptos da Teoria Finalista Aprofundada, seja pelo art. 29, para os adeptos da Teoria Finalista, mas o enquadramento de alguém como consumidor *in stricto sensu* (art. 2º) ou como equiparado a consumidor (parágrafo único do art. 2º, art. 17 e art. 29), pode produzir efeitos diversos, em especial nos limites da proteção do CDC.

Na doutrina, pouco há de divergência sobre a limitação da aplicação do CDC ao equiparado a consumidor por força do art. 29, observado a limitação trazida pelo próprio dispositivo legal equiparador para aplicar a este apenas a parte relativa às práticas comerciais (Capítulo V) e à proteção contratual (Capítulo VI).

A interpretação que permite a aplicação integral do CDC ao equiparado por força do art. 29 viola a delimitação legal feita por política legislativa e traz ampliação, ainda que para o empresário ou profissional vulnerável, que poderia vir a desnaturar as relações comerciais e civis, tornando o CDC o centro das relações privadas, incluindo no seu amplo espectro de proteção aquele que não tem a vulnerabilidade tão acentuada quanto a do consumidor *in stricto sensu*, de forma a inspirar interpretações menos protetivas dos dispositivos legais, as quais refletiriam na aplicação dos mesmos dispositivos ao serem aplicados para o consumidor *in stricto sensu*, enfraquecendo, a proteção deste, por conta da vontade de aplicar a proteção integral do CDC àquele que não é propriamente o consumidor.

Assim, assiste razão a Paulo Jorge Scartezzinni Guimarães, que pontua: “Nesse dispositivo (art. 29) também criou o legislador um ‘meio consumidor’, já que é possível a utilização de apenas parte das normas do CDC” (2007, p. 78). Na mesma linha de pensamento, Bruno Miragem (2013, p. 142) sentencia que ao não consumidor equiparado a este por força do art. 29, se aplicam as regras protetivas dos artigos 30 a 54 do CDC.

O terceiro equiparado a consumidor pelo art. 29 do CDC precisa ser vulnerável para ver aplicadas em seu favor as regras dos artigos 30 ao art. 54 do Código, mas a vulnerabilidade de um adquirente profissional frente ao fornecedor não é tão grande como a do consumidor

in stricto sensu perante este mesmo fornecedor, podendo ser tomado como hipovulnerável, em contraposição ao conceito tão em voga no estudo do Direito do Consumidor, o hipervulnerável, que trata dos idosos, crianças, incapazes, inspirando um tratamento protetivo mais intenso para os hipervulneráveis, de forma que a aplicação de proteção em menor extensão do CDC ao profissional que, apesar de ser vulnerável, não o é tanto quanto o consumidor definido no *caput* do art. 2º, é exegese que guarda harmonia com a garantia da isonomia material, tratando os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades.

4. Conclusão

A evolução das relações comerciais, que passaram de contratos personalizados, nos quais cada cláusula contratual era passível de negociação e modificação, inclusive no que toca às características de cada produto para atender às necessidades particulares de cada contratante, para as relações decorrentes da produção em massa, “standardizada”, trazida pela industrialização, que permitia a produção em grande escala, porém, de forma pré-definida, sem a possibilidade de alterações relevantes para atender às particularidades de cada adquirente.

A produção em massa de determinado bem saturava rapidamente o mercado local e exigia rápido escoamento da produção, o que se alcançava, também, com a agilidade da negociação, que não poderia ser personalizada, com ampla discussão de cada cláusula contratual do produto, já que o contrato não comportaria alterações relevantes em razão da passagem da produção artesanal, particularizada, para a industrial, de massa.

Essa agilidade na negociação se materializou com a criação de contratos com cláusulas pré-definidas pelo fornecedor, às quais aquele que pretendia adquirir poderia ou não aderir, sendo que neste último caso também não adquiriria o produto industrializado, criando-se o contrato de adesão.

Com a possibilidade de o fornecedor poder estabelecer cláusulas contratuais de forma unilateral, cabendo ao consumidor a liberdade de contratação apenas quanto ao querer ou não contratar nos termos pré-definidos pelo fornecedor, este encontrou campo fértil e propício para a inclusão de cláusulas que apenas lhe beneficiassem, excluindo a sua responsabilidade de indenizar ou garantir a qualidade do produto

e, por vezes, atribuindo toda a responsabilidade ao consumidor, ao qual eram impostos deveres em demasia. Tal poder sobre o contrato, aliado ao domínio que o fornecedor tinha sobre a técnica do produto e até mesmo sobre o mercado, trazia desequilíbrio na relação de fato, que já não era mais compatível com o *pacta sunt servanda*.

O desequilíbrio na relação material, com o domínio do fornecedor sobre o consumidor, inspirou a intervenção do Estado, que passou a proteger este como forma de reequilibrar a relação, chegando ao amadurecimento de a Constituinte determinar que o Estado não só promovesse a proteção do consumidor (inciso XXXII do art. 5º), como estabeleceu este norte como princípio da ordem econômica (inciso V do art. 170), permitindo que a União, os Estados e o Distrito Federal legislassem sobre o tema (inciso VIII do art. 24) e, exigindo, a edição de um CDC (art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Estabelecida a razão da proteção do consumidor, a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor, restou adotado como conceito de consumidor a Teoria Finalista.

O enfoque do estudo é a definição da limitação do CDC aos equiparados a consumidores. Nesse ponto, tem-se que o CDC trouxe três equiparações: I) coletividade de pessoas; II) vítima do acidente de consumo e III) todos aqueles que estiverem expostos às práticas comerciais e aos contratos.

Para os equiparados a consumidores por força do parágrafo único do art. 2º aplicam-se todas as normas do CDC, seja por sua topologia, seja por abranger consumidores em potencial e até entes despersonalizados, que somente não são consumidores pelo conceito do *caput* por conta de uma questão de classificação jurídica que não as toma como pessoas físicas ou jurídicas, mesmo constituídas estas últimas por obra de ficção jurídica.

Em relação ao terceiro, vítima de acidente de consumo, aplicam-se apenas as regras dos artigos 12 a 14 do CDC, porquanto, além de o art. 17 ser expresso ao restringir a equiparação para os efeitos da Seção da Responsabilidade por Fato do Produto e do Serviço, o dispositivo permite a inclusão no conceito de consumidor equiparado de vítima que não seja vulnerável frente ao fornecedor, bastando ser vítima de um acidente de consumo, o que faz com que a aplicação integral do CDC não encontre fundamento de validade na Constituição.

O mesmo se diga em relação ao equiparado a consumidor por força do art. 29, com a aplicação apenas dos artigos 30 a 54 em favor deste,

pois há a restrição expressa no dispositivo equiparador ao Capítulo das Práticas Comerciais e ao da Proteção Comercial, bem como, apesar de a vulnerabilidade ser requisito para que o não consumidor seja equiparado a este por conta do art. 29, aqui, ao contrário das crianças, idosos e deficientes, os hipervulneráveis, o dispositivo trata de profissionais contratando em uma relação com reflexos no mercado de consumo, a sugerir a figura da aplicação restrita do CDC aos hipovulneráveis.

O tema não é tratado com grande profundidade, com poucos doutrinadores exteriorizando as suas posições sobre a limitação ou não da aplicação do CDC aos consumidores por equiparação, limitação esta, no que toca ao art. 17, praticamente ignorada pela jurisprudência, de forma que aqui se lançam algumas linhas para convidar o leitor a refletir sobre o tema e chegar à sua própria conclusão sobre a limitação ou não da aplicação do CDC aos terceiros equiparados a consumidores.

Referências bibliográficas

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Papagaio, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Curso fundamental de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto – direito material*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança – cumprimento imperfeito do contrato*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao CDC*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no CDC – o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, James Eduardo. *CDC anotado e comentado – doutrina e jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PODESTÁ, Fábio Henrique; MORAIS, Ezequiel; CARAZAI, Marcos Marins. *CDC comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no CDC e a defesa do fornecedor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.