

O CONCEITO JURÍDICO DE CONSUMIDOR

ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN*

*Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo e
Mestre em Direito pela University of Illinois*

Sumário:

1. Introdução. 2. Os diversos conceitos de consumidor: 2.1 O conceito econômico — 2.2 O conceito jurídico: a) Incertezas do conceito jurídico de consumidor — b) O Direito Comparado: a doutrina e a legislação estrangeiras — c) O Direito brasileiro — 2.3 Classificação do consumidor. 3. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Nos Estados Unidos e na Europa a expressão consumidor já se encontra definitivamente incorporada ao vocabulário jurídico. É verdade que o grau desta integração e de proteção ao consumidor, mesmo nos países de economia avançada, sofre variações. Os países nórdicos, na Europa, saíram à frente na tutela específica e sistemática dos consumidores. De um lado, a Suécia, com seus grandes avanços na matéria, com o seu pioneirismo na criação de um Konsumentenombudsman (KO) e do Juizado de Consumo, vem sendo exemplo imitado — como o foi pela Dinamarca e Noruega. No outro extremo, a Itália, inobstante a riqueza da doutrina na matéria lá produzida, ainda se mantém apegada ao modelo tradicional de tutela do consumidor — indireta e ineficiente.

Não faltam os que afirmam ser o consumidor o principal agente da vida econômica. É para ele e pensando nele que se produz. E a ele que se vendem produtos e serviços; é a ele que se busca seduzir com

a publicidade. E o consumidor, enfim, quem paga a conta da produção e é dele que vem o lucro do produtor.

A influência do consumidor é sentida nos dois extremos da estrutura econômica: no ponto final da cadeia de produção ele adquire, consome e se utiliza dos produtos e serviços oferecidos, julgando-os e, quando, possível, selecionando-os. Demais disso, no pólo mesmo da produção o consumidor faz-se ouvir, quer pelas suas reações negativas a um determinado produto, quer pela manifestação de uma necessidade de consumo específica,¹ embora sua força, sempre relativa, seja diretamente proporcional ao seu grau de afluência e de informação. "Geralmente, os consumidores mais fortes e sofisticados podem levar a uma purificação do mercado, p. ex., através da eliminação gradual de produtos alternativos indesejáveis. Idealmente, os produtores deveriam ser forçados a melhorar seus produtos automaticamente através da atuação de pressões competitivas no mercado. Mas se grandes empresas possuem poder de manipulação, a pressão para a mudança pode ser eliminada ou resistida por um longo período, antes de resultar em qualquer melhoramento líquido na qualidade dos bens produzidos." ²

Mas existe, mesmo, uma coletividade denominada de consumo ou, ao contrário, não se pode ver o consumidor como uma categoria única, uniforme e homogênea? Aqui as divergências ganham colorido ideológico. Ora se afirma que "todos somos consumidores", ora se tenta demonstrar que, em verdade, há consumidores ricos e pobres, alfabetizados e analfabetos, jovens e idosos; existem os consumidores de bens de primeira necessidade e os de bens supérfluos, o consumidor bem informado e o consumidor ignorante, consumidores indefesos e

¹ V. La Protection juridique des Consommateurs, Dossier — Syntheses pour l'Éducation, Institut National de la Consommation, n. 94, 1976, Suplemento Especial, p. 1.

² J. K. Johansson, «The theory and practice of Swedish consumer policy», in Consumerism: Search for the Consumer Interest, 3.^a ed., editado por David A. Aaker e George S. Day, Nova York, The Free Press, p. 472.

consumidores capazes de se auto-defenderem. Há aqueles que negam, com razão, a possibilidade de os consumidores constituírem uma classe, no mesmo sentido em que se fala em classe operária.³ Não se trata de discussão meramente acadêmica. Dela resulta a possibilidade ou não de se falar em interesse difuso do consumidor ou, ao revés, simplesmente de interesse coletivo de uma mera categoria ou parcela de consumidores. Não havendo um interesse homogêneo dos consumidores como um todo, tornar-se-ia, pois, difícil falar em interesses do consumidor em geral. Pensamos que, de fato, há consumidores e consumidores! Por trás da estratificação social, das diferenças em poder aquisitivo, das variações de capacidade de receber e digerir informações e, por último, das necessidades não coincidentes, pode-se vislumbrar uma área de identificação ampla fragmentada, sim — não particularizada ao indivíduo-consumidor ou ao grupo-consumidor, mais ou menos homogênea para toda a coletividade indeterminada de consumidores. As contradições interpessoais e de classe não modificam a identificação de um interesse típico do consumidor,⁴ que consistiria na expectativa de todos os consumidores de receberem produtos e serviços de boa qualidade, a preços justos e com informação adequada sobre os mesmos. E que o consumidor, para efeitos jurídicos, se caracteriza mais pela destinação que dá ao bem do que pela qualidade ou valor do bem em si. Não importa se o bem custou "y" ou "x". Tampouco, normalmente, é relevante o status social do consumidor. Pode-se, assim, falar em certos interesses gerais — difusos — dos consumidores e, ao mesmo tempo, reconhecer que nem todos os consumidores são iguais, nem, tampouco, suas carências individuais de tutela especial são idênticas.

A percepção de que nem todos os consumidores são iguais em suas necessidades e em suas expectativas é fundamental no contexto dos países subdesenvolvidos. Nas sociedades do Terceiro Mundo existe uma

³ Cf. Guido Alpa, *Diritto Privato dei Consumi*, Bolonha, Il Mulino, 1986, p. 23.

⁴ V. Gustavo Ghidino, *Per i Consumatori*, Bolonha, Zanichelli, 1977, p. 59.

situação que se denomina dualismo⁵ e que consiste na coexistência, no mesmo país, de dois subsistemas sócio-econômicos, fundamentalmente diferentes: um setor moderno e avançado e um outro tradicional e retrógrado. O setor moderno utiliza-se de métodos avançados de produção. Seus membros, sofisticados e educados, apresentam níveis elevados de renda e consumo. Os integrantes do setor tradicional têm baixa renda, utilizam-se de métodos ultrapassados de produção e participam de uma economia de trocas, vivendo, quase sempre, ao nível da mera subsistência. Estes dois grupos de consumidores são econômica e socialmente diferentes e, portanto, exigem graus de proteção diferenciados.

No Direito tradicional o consumidor não vem expressamente assim denominado. É o comprador no contrato de compra e venda; é a vítima que sofre lesões por mau funcionamento de produtos de consumo; é aderente nos contratos de adesão; é o destinatário da mensagem publicitária; é o segurado no contrato de seguros; é o mutuário no contrato de mútuo; é o passageiro no contrato de transporte; é o inquilino nos contratos de locação residencial.⁶

A definição jurídica de consumidor não está assentada nem mesmo naqueles países que possuem legislação especial para protegê-lo. Por outro lado, é difícil definir consumidor com base apenas no Direito tradicional. Sem antecedentes jurídicos diretos, a expressão consumidor vem ganhando contornos "mais" nítidos para o Direito somente neste século, e com maior rapidez, a partir dos anos 60.

Já dissemos em outro local que: "A tutela do consumidor, assim identificado, é um fenômeno do nosso século. A doutrina não acorda sobre uma definição uniforme de consumidor, sobre os modos de

⁵ V. Gerald D. Sentell, "The need for universally applicable conceptualizations of consumer policy issues and instruments: remarks on the papers by Maynes", in *Journal of Consumer Policy* 4/251, 1980-1983.

⁶ Cf. Guido Alpa, *ob. cit.*, p. 52.

tutelá-lo, sobre sua natureza jurídica, sobre sua localização, no Direito Privado ou Público, ou sobre a existência de um Direito do Consumidor. Tais incertezas são, em parte, decorrentes da enorme distância antes existente entre a Ciência do Direito e a Ciência Econômica. Para os economistas, consumo e consumidor são conceitos essenciais, especialmente em microeconomia. Mas o Direito só lentamente absorve os conhecimentos econômicos. Assim foi com o Direito do Antitrust, assim está sendo com o Direito do Consumidor".⁷

2. OS DIVERSOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR

2.1 O conceito econômico

Na teoria econômica a definição de consumidor não varia muito. Consumidor é "qualquer agente econômico responsável pelo ato de consumo de bens finais e serviços. Tipicamente, o consumidor é entendido como um indivíduo, mas, na prática, consumidores serão instituições, indivíduos e grupos de indivíduos. Neste aspecto, deve-se notar que o agente consumidor para a tomada de muitas decisões é a família, e não o indivíduo. Isto importa na medida em que famílias podem tomar decisões grupais baseadas em algum compromisso entre as necessidades individuais dentro da família, ou, ainda, mais provável, com base em julgamentos paternalísticos por membros mais idosos da mesma. A demanda de consumo pode, pois, ser parcialmente considerada no contexto de decisões grupais — refletindo alguma função de bem-estar social que cobre todos os membros da família"⁸ (grifos do original).

Na Economia, ao conceito de consumo final junta-se o de consumo intermediário. O Direito do Consumidor ocupa-se essencialmente com aquele.

⁷ V. nosso "Em busca do sim: o Ministério Público como Mediador nos conflitos de consumo", in Defesa do Consumidor, Textos Básicos, Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, Brasília, 1987, p. 179.

⁸ David W., Pearce, The Dictionary of Modern Economias, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1983, p. 80.

2.2 O conceito jurídico

O Direito não define consumidor sem dificuldades. No terreno jurídico a conceituação de consumidor ainda se faz com os olhos voltados para o modelo legal tradicional. A visão eminentemente técnica — especialmente a de origem econômica — nem sempre é inteiramente transferida e aceita pelo Direito, vez que considerações políticas atuam no sentido de ampliar ou restringir este ou aquele conceito. É que, conforme seja a solução adotada pela lei ou pela jurisprudência, maiores ou menores serão os desvios do Direito tradicional, e mais agudos os rompimentos no arcabouço legal que circunda o mercado de consumo. É a definição de consumidor que estabelecerá a dimensão da comunidade ou grupo a ser tutelado e, por esta via, os limites de aplicabilidade do Direito especial. Conceituar consumidor, em resumo, é analisar o sujeito da relação jurídica de consumo tutelada pelo Direito do Consumidor.

Originalmente, consumo, consumidor e produtor eram conceitos meramente econômicos. Em termos estritamente econômicos, o produtor também é consumidor, já que, no processo de produção, se utiliza de produtos e até de serviços fornecidos por outros. Contudo o conceito jurídico de consumidor não aceita tal amplitude e se prende a limites mais restritos.⁹ Em outras palavras, consumidor seria aquele a quem os alemães denominam de Endverbraucher.

Em linhas gerais poder-se-ia dizer, que "todos. nós somos consumidores". Tal conceituação, contudo, pela sua larqueza, não se presta à análise jurídica do consumo, assim como dizer que "todos somos trabalhadores" não coopera na definição de trabalhador para fins de Direito do Trabalho.

a) Incertezas do conceito jurídico de consumidor: os diversos conceitos jurídicos de consumidor tendem comum um elemento subjetivo

⁹ V. Palie Bo Madsen, "The impact of consumer law on the law of contracts in Denmark", in *Scandinavian Studies in Law*, 28/87, Estocolmo, 1984.

ativo no que toca a tutela (consumidor é sempre uma pessoa) um elemento subjetivo passivo contra quem a tutela é exercida (consumidor adquire bens e serviços de produtor, distribuidor ou intermediário), um elemento objetivo (consumidor de bens ou de serviços) e um elemento teleológico ou finalístico (a destinação a ser dada aos bens e serviços deve ser para uso pessoal ou privado dos consumidores). Por vezes acrescenta-se um elemento quantitativo (bens e serviços até um certo valor).¹⁰

Embora o vocábulo consumidor não esteja assentado com um conceito claro, já se podem identificar algumas áreas de disputa conceituai: a) quanto à natureza do sujeito protegido: pessoa natural ou jurídica; b) quanto à necessidade de vínculo contratual: só quando há contrato ou também nos casos de relações jurídicas extracontratuais; c) quanto à finalidade da aquisição do bem ou produtor para uso privado, pessoal, familiar, não profissional e comercial; d) quanto à qualidade do objeto da relação de consumo: apenas bens ou também serviços; e) quanto ao tipo de bens: só bens móveis ou também imóveis; f) quanto ao tipo de serviço: só serviços privados ou também "serviços públicos.

b) O Direito Comparado: a doutrina e a legislação estrangeiras: a doutrina estrangeira tem, sem uniformidade, tentado definir consumidor.

Ulf Bernitz, o mais conhecido e ativo autor nórdico no tema, já acentuou que "a noção mesma de consumidor, que não possui antecedentes jurídicos, não está presentemente fixada por uma definição aceitável no plano internacional".¹¹

O significado de consumidor tem evoluído e se alargado enormemente nestes poucos anos em que a doutrina tem dado maior

¹⁰ Cf. Carlos Ferreira de Almeida, Os Direitos do Consumidor, Coimbra, Livraria Almedina, 1982, p. 208.

¹¹ Ulf Bernitz, "La protection des consommateurs en Suede et dans les pays nordiques", in Revue Internationale de Droit Compare 3/544, 1974.

atenção ao tema. Após uma formulação inicial que identificava consumidor com o comprador de produtos alimentícios e farmacêuticos, daí advindo uma intervenção do Estado no sentido de proteger a saúde e a segurança (integridade) daquele, passou-se ao extremo de enxergar-se como consumidor qualquer pessoa que se inserisse na cadeia econômica da empresa organizada. Hoje, contudo, o entendimento dominante, tanto doutrinário como legal, é ver o consumidor como aquele que se utiliza, para seu uso privado, ao término da cadeia de produção, quer de bens de consumo, quer de serviços públicos ou privados.¹²

O consumidor pode ser definido não apenas quanto a si mesmo, mas por oposição a alguém. Do mesmo modo que o conceito de trabalhador é contrastado ao de empregador, o vocábulo consumidor pode ser oposto ao termo produtor. Daí que, desde logo, já se poderia definir consumidor por oposição a produtor,¹³ aí se incluindo o distribuidor, como a parte que adquire bens e serviços na cadeia de consumo, não sendo ele mesmo nem produtor, nem distribuidor.¹⁴ Enfim, seria toda pessoa situada no término da cadeia de consumo e que encerra a circulação econômica de um produto ou serviço em vez de sobre ele atuar com vistas a sua transformação, distribuição, fabricação ou prestação.¹⁵

Em termos gerais, pode-se perceber que o termo consumidor comporta três acepções: uma neutra, uma ampla e uma restritiva.

¹² V. Eduardo Polo, *La Protección del Consumidor en el Derecho Privado*, Madrid, Cuadernos Cfvltas, 1980, p. 27.

¹³ No sentido de que os consumidores não constituem um grupo de pessoas em oposição ou diferenciados de outro agrupamento de pessoas, assim como os binômios homem/mulher, maior/menor, nacional/estrangeiro, vez que "todos somos consumidores", cf. Carlos Ferreira de Almeida, "Negócio jurídico de consumo: caracterização, fundamentação e regime jurídico", in *Boletim do Ministério da Justiça* 347/12, Lisboa, 1985.

¹⁴ V. Luc Bihl, "Vers un Droit de la Consommation", in *Gazette du Poiais*, 14.9.74, p. 756.

¹⁵ Cf. Thierry Bourgoignie, "Réalité et spécificité du Droit de la Consommation", in *Journal des Tribunaux* 5.081/295, 1979.

A mais neutra, derivada da Economia e da Sociologia, que afirma ser consumidor aquele que consome bens ou frui serviços destinados à satisfação de suas necessidades privadas.

A denominada ampla, por sua vez, encara o consumidor como aquele que usa bem ou frui serviço para a satisfação de qualquer necessidade, seja de sobrevivência, essencial, fútil ou, até mesmo, quando por trás do ato de consumo não há qualquer necessidade real, mas simples indução de marketing. "Consumidor seria qualquer pessoa que usa o que compra, em oposição àquele que compra para revenda. O fim para o qual o bem é usado é indiferente, na medida em que haja uso. O comprador de ferramentas especializadas seria consumidor tanto quanto outra que adquire objetos de cozinha." ¹⁶ Nesta visão ampla também podem ser incluídos aqueles que vêem o consumidor sob um prisma de consumo coletivo. Ou seja, a noção de consumo sendo aplicada não apenas aos bens e serviços individuais, mas também ao consumo coletivo (lazer, transporte, cultura, saúde, meio ambiente e educação).

A terceira visão, chamada restritiva, enxerga o consumidor como aquele que se utiliza de bem ou frui serviço imprescindíveis a sua sobrevivência, com ênfase especial à alimentação mas incluindo, ainda, o vestuário, o transporte, a saúde, a educação e o lazer (os considerados gêneros e serviços de primeira necessidade). O consumidor seria aquele que busca "suprir, suas próprias necessidades e aquelas de sua família, em oposição àquele que entra em barganha para preencher suas necessidades profissionais. Conseqüentemente, o comprador de material de cozinha seria consumidor, enquanto que o de ferramentas especializadas, não".¹⁷

¹⁶ Jean Calais-Auloy, H. Bricks e outros, Consumer Legislation in Trance, Londres, van í Nostrand Reinhold Co., 1981, p. 9.

¹⁷ Idem, ibidem.

Todavia, mesmo a acepção restritiva tende a se ampliar, na exata proporção em que o padrão de vida da coletividade se altera e se eleva.¹⁸ A sofisticação do mercado não traz apenas um maior número de produtos mas, ao mesmo tempo, cria no indivíduo, para não dizer no grupo, necessidades antes inexistentes. Quem pode negar que a televisão, hoje, faz parte do conjunto de necessidades primeiras do cidadão? Há 20 anos atrás tal seria considerado um luxo só acessível às classes mais abastadas. O automóvel no começo do século era mais uma extravagância que propriamente uma necessidade. O mesmo com o transporte aéreo, para citar apenas um exemplo de criação de novas necessidades de serviço.

Para Thierry Bourgoignie, o mais brilhante jurista belga na matéria, "consumidor será toda pessoa individual que adquire ou utiliza, para fins privados, bens e serviços colocados no mercado econômico por alguém que atua em função de atividade comercial ou profissional".¹⁹ De acordo com tal visão, o consumidor não pode ser pessoa jurídica; é tanto o adquirente (não apenas o comprador) quanto o usuário do bem (móvel ou imóvel) ou serviço (excluindo-se somente aqueles realizados em decorrência de contrato de trabalho, de aprendizado ou de natureza doméstica), cuja utilização — destinação — se faz apenas com fins não comerciais ou não profissionais (aqui incluindo-se tanto o uso pessoal como o coletivo pelos membros da família). Ademais, devem tais bens ou serviços ser colocados no mercado de consumo por alguém que se encontre no curso de comércio ou de profissão (a relação de consumo não ocorre entre só comerciantes, ou entre particulares apenas).²⁰

Outros preferem definir consumidor a partir do conceito de ato de consumo. Este seria um ato jurídico, quase sempre um contrato, que leva à obtenção de um bem ou serviço com vistas à satisfação de

¹⁸ V. Guido Alpa, ob. cit., p. 53.

¹⁹ Thierry Bourgoignie, in *Journal...* cit., 5.081/296.

²⁰ *Idem*, pp. 296 e 297.

uma necessidade pessoal ou familiar.²¹ Consumidor, então, seria aquele que praticasse um ato de consumo, tal qual acima caracterizado. O bem, neste caso, tanto pode ser móvel como imóvel, durável ou não. O serviço, por seu turno, é de dois tipos: material (limpeza, reforma, crédito, seguro, conserto, transporte etc.) ou intelectual (consultoria jurídica, ensino etc). Por ser o ato de consumo quase sempre um contrato não implica dizer que onde existir ato de consumo, como contrapartida, haverá, necessariamente, relação jurídica contratual. Há relações de consumo que são meros negócios jurídicos unilaterais, como os brindes, e outras que se apresentam apenas ao nível pré-contratual, e nem por isso perdem sua relevância para o Direito do Consumidor, como as mensagens publicitárias.²² Por outro lado, se contrato há, este não necessita ser de Direito Privado. A Administração Pública pode ser — e muitas vezes é — sujeito da relação jurídica de consumo, na posição de produtor, distribuidor ou prestador de serviço. Por fim, é de se salientar que não é qualquer aquisição que configura ato de consumo. Adquirir para transformar ou para revender não é, evidentemente, ato de consumo, no sentido que lhe empresta o Direito do Consumidor. A aquisição que visa a um fim profissional não é ato de consumo na acepção jurídica. Ato profissional opõe-se a ato de consumo.²³

Quanto à legislação estrangeira, primeiramente, é importante ressaltar que seis posicionamentos podem ser identificados quanto ao tratamento legal para o conceito de consumidor: a) ausência absoluta de definição; b) definição positiva, direta e geral; c) definição positiva, direta e específica para cada lei especial; d) definição negativa e direta ("não é consumidor..."); e) definição mista (positiva e negativa ao mesmo tempo), direta e geral; f) definição indireta (quer seja através do conceito de ato de consumo, quer de negócio de consumo).

²¹ V. Jean Calais-Auloy, *Droit de la Consommation*, Paris, Dalloz, 1986, p. 1.

²² Cf. Carlos Ferreira de Almeida, in *Boletim...* cit. 347/13.

²³ V. Jean Calais-Auloy, *ob. cit.*, pp. 2 e 3.

Nem todas as legislações de consumo definem consumidor. Embora esta seja a tendência mais moderna, ainda há leis — Venezuela — que preferem deixar tal tarefa à jurisprudência e autores²⁴ que vislumbram riscos na definição genérica, sem ambigüidades, de consumidor.

A maior ou menor abrangência do termo consumidor também depende do tipo ou qualidade da relação de consumo em que o mesmo é parte e para a qual a definição será aplicada. Assim, o consumidor na relação de crédito pode ter — e normalmente tem — certas características e qualidades particulares que o diferenciam, p. ex., do recipiente de publicidade. Não é outra a razão pela qual a definição de consumidor na legislação americana varia de lei para lei, ao sabor das necessidades e peculiaridades do campo do consumo onde a mesma será utilizada. De qualquer modo, não deixa de ser um pouco de dogmatismo "aceitar apenas, um conceito de consumidor. Existem diferenças entre leis diversas de proteção ao consumidor, não somente no que tange aos seus objetivos específicos de tutela mas, também, no que se refere ao seu caráter de um ponto de vista de sistemática legislativa, e isto pode fazer com que seja natural definir suas áreas de aplicação, até certo ponto, diferentemente".²⁵ A melhor solução, portanto, parece ser a elaboração de um conceito geral aplicável a toda e qualquer relação de consumo, mas permitindo-se, nos ordenamentos de consumo especiais, sua adaptação e modificação, respeitando-se sempre os limites genéricos traçados naquele.

Em certas legislações só é consumidor o indivíduo isoladamente considerado. Em outros sistemas, a família — mesmo sendo um ente coletivo — para fins de consumo, pode ser enxergada como consumidor, garantindo-se a ela, como um todo, os mesmos direitos

²⁴ Neste sentido Palie Bo Madsen, in *Scandinavian...* cit. 28/87.

²⁵ Ulf Bernitz, "Consumer protection: aims, methods and trends in swedish consumer law", in *Scandinavian Studies of Law* 20/24, 1976.

que se conferem aos seus membros. Assim, mereceria tutela tanto o pai de família que adquirisse um bem de consumo para si próprio como quando o fizesse para consumo familiar. Outros poucos ordenamentos estendem tal proteção ao agricultor e ao pequeno empresário. Em todos os casos acima mencionados o consumidor é identificado e limitado pela sua posição na sociedade de consumo.

Mas o consumidor também pode ser definido com base na natureza Jurídica dos sujeitos que integram os pólos ativo e passivo da relação de consumo.. Daí que para uns, consumidor seria apenas aquele que adquire bens de consumo de comerciante, ai entendendo-se o produtor, o atacadista, o varejista e o simples intermediário. Outros, de modo diverso, protegem até mesmo o consumidor que é lesado por outro consumidor, desde que este último disponha de conhecimento técnico para aquela modalidade de transação e que falte àquele.

O conceito de consumidor pode ser restrito não somente pela ótica do sujeitos da relação de consumo como, ainda, pela natureza de seu objeto. Para .algumas legislações, consumidor a merecer tutela especial seria apenas o que adquirisse produtos. Outras, ao revés, incluem serviços. Umas excluem bens imobiliários, seguros e operações bancárias. Outras, não. Ademais, a destinação que se dê ao bem — para uso próprio ou para revenda — também serve de critério na identificação ou não do consumidor.

O projeto de diretiva da CEE, aprovado na XIV Conferência de Haia, afirma que consumidor "é a pessoa que compra mercadorias principalmente para uso pessoal, familiar ou doméstico" (art. 2.º).

Na França, o projeto de Código de Consumo, elaborado sob a orientação do Prof. Jean Calais-Auloy, propõe que consumidores "são as pessoas físicas ou jurídicas que obtêm ou se utilizam de bens ou de serviços para um uso não profissional" (art. 3.º). A legislação francesa

tem leis que não são dirigidas aos consumidores apenas (a lei contra fraudes de 1905) e outras de aplicação mais restrita, vez que os produtores não podem fazer uso das mesmas (lei de venda a domicílio de 1972). Neste último caso, não é o consumidor que vem diretamente definido, mas o profissional, ou, melhor dizendo, a atividade profissional. Existem, ainda, dispositivos legais expressamente dirigidos aos consumidores (a lei Royer, no que toca à legitimidade das associações de consumidores).²⁶

A Lei de Vendas ao Consumidor sueca de 1973 diz que tal texto legal é aplicável "onde o consumidor compra de um comerciante de bens destinados principalmente ao seu uso privado e que são vendidos no curso das atividades profissionais do comerciante" (art. 1.º, § 1.º). Conceito praticamente idêntico é encontrado na nova Lei de Crédito ao Consumidor, que entrou em vigor em 1979.

O texto da Lei de Vendas de Mercadorias ao Consumidor norueguesa, pós a reforma de 1974, é no sentido de que tais aquisições devem ser feitas "principalmente para uso pessoal do comprador, de sua família ou amigos, ou, de qualquer outro modo, para fins pessoais" (art. 1.º).

Tanto na lei sueca quanto na norueguesa a expressão empresário é usada em sentido amplo, pouco importando se sua atividade tem fins lucrativos ou não, sendo desnecessária a habitualidade ou que se trate da ocupação principal da pessoa. Assim, o Estado também é abrangido pela legislação.²⁷

A legislação dinamarquesa não define, diretamente, consumidor. "É um traço característico da legislação civil dinamarquesa de proteção ao consumidor que sua aplicabilidade foi delimitada através de

²⁶ Cf. Jean Calais-Auloy e outros, ob. cit., p. 8.

²⁷ Ulf Bernitz, in Scandinavian... cit. 20/23.

uma definição positiva de contrato de consumo. Este é uma avença entre uma empresa e um consumidor, conforme o art. 1.º da Lei de Contratos de Consumo (Lei 139, de 29.3.78), o art. 4.º da Lei de Venda de Mercadorias (Lei 102, de 6.4.06, até sua última emenda pela Lei 147, de 4.4.79) e o art. 7.º da Lei de Juros sobre Pagamentos vencidos (Lei 638, de 21.12.77)".²⁸ Em outras palavras, o consumidor é definido indiretamente através da finalidade da avença; ou seja, é a destinação não comercial que se dá à prestação recebida que estabelece quem é consumidor e quem não o é.

Na Inglaterra foi o Sale of Goods (Implied Terms) Act de 1973 que "introduziu o termo consumidor, agora em moda".²⁹ Tal lei, contudo, não definiu consumidor, mas simplesmente venda de consumo, conceito, este, que foi revogado pelo Unfair Contract Terms Act de 1977. Este, por sua vez, não conceitua diretamente consumidor, preferindo falar que o "sujeito de um contrato age como consumidor em relação à outra parte se": a) não contrata no curso de comércio e b) a outra parte contrata no curso de comércio; c) os bens, objeto do contrato, são do tipo supridos ordinariamente para uso ou consumo privado (art. 12, 1). O ônus da prova compete àquele que nega a qualidade de consumidor do outro. No art. 25 define-se consumidor através do conceito de contrato de consumo.

A Lei Geral para a Defesa dos Consumidores e Usuários da Espanha, de 1984, traz duas definições de consumidor: uma positiva e outra negativa. Assim, "são consumidores ou usuários as pessoas físicas ou jurídicas que adquirem, utilizam ou desfrutam, como destinatários finais, de bens móveis ou imóveis, produtos, serviços, atividades ou funções, qualquer que seja a natureza, pública ou privada, individual ou coletiva, de quem os produz, facilita, ministra ou expede" (art. 1º, 2). Em

²⁸ Borge Dahl, "Antitrust, unfair competition, marketing practices and consumer law", in Danish Law: a General Survey, editado por Hans Gammeitof e outros, Copenhagen, 1982, p. 320.

²⁹ Peter M. Walker, Consumer Protection Act 1987: a Practical Guide, Londres, Longman, 1987. p. 5.

sentido negativo, "não serão considerados consumidores e usuários quem, sem se constituir em destinatário final, adquire, utiliza ou consome bens ou serviços com o fim de integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros" (art. 1.º, 3).

No Direito holandês, embora as definições de consumidor não sejam muitas, parece haver pelo menos três noções distintas para o mesmo vocábulo. Primeiro há as leis que limitam o conceito de consumidor fixando um teto financeiro. Acima destes valores a transação não é considerada de consumo. Este é o sentido do *Wet op Het Consumentief Geldkrediet*, ou Lei do Crédito Monetário de Consumo. Em segundo lugar está a legislação que define diretamente consumidor, como, p. ex., o *Wet-sontwerp Misleidende Reklame*, ou Lei da Propaganda Enganosa. Por fim, existem aquelas leis que, em vez de conceituar consumidor, preferem caracterizar o negócio de consumo, como é o caso de um projeto de lei referente às vendas ao consumidor. O teto financeiro tem sido criticado na doutrina holandesa, como sendo de caráter emergencial. Solução mais aceita é a definição econômica de consumidor como sendo o adquirente ou usuário último dos bens e serviços. O caminho preferido, contudo, parece ser o que se focaliza no negócio de consumo. Entretanto, embora esta última solução pareça ser a ideal no que toca à definição legal de consumidor, "não pode ser aplicada a toda legislação. Ela pressupõe que haja um vínculo contratual entre consumidor e produtor ou intermediário. Onde tal vínculo é inexistente, como no caso da propaganda enganosa, a solução econômica pode ser preferível"³⁰ (grifo nosso).

Para a Lei de Defesa do Consumidor de Portugal, "considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens ou serviços

³⁰ E. H. Hondius, *Consumer Legislation in the Netherlands*, Londres, van Nostrand Reinhold Co., 1979, p. 24.

destinados ao seu uso privado por pessoa singular ou colectiva que exerça, com carácter profissional, uma actividade económica" (art. 2.").

Na Austrália, para a Lei de Práticas Comerciais de 1974, uma pessoa é consumidora de bens se estes são do tipo ordinariamente adquiridos para uso ou consumo privados e ela não os adquire com o propósito de revenda. O mesmo critério aplica-se aos serviços, os quais não podem ser adquiridos no curso de uma profissão, negócio ou ocupação, ou para um fim público.³¹

Israel, com a Lei de Protecção ao Consumidor de 1981, define consumidor como "a pessoa que compra um bem ou recebe um serviço de um negociante no curso de seu negócio para uso principalmente pessoal, doméstico ou familiar" (art. 1.º).

O Dec. colombiano 3.466, de 2.12.82, afirma ser consumidor "toda pessoa, natural ou jurídica, que contrate a aquisição, a utilização ou o desfrute de um bem ou a prestação de um serviço determinado, para a satisfação de uma ou mais necessidades" (art. 1.º, "c"). A lei colombiana sofre de dois pecados capitais, um pelo excesso e outro pela estreiteza. O primeiro diz respeito à possibilidade de que pessoas' jurídicas — em geral — sejam consideradas consumidores. Não há qualquer limite quanto à extensão da norma, que, por isso mesmo, abrange tanto fundações e associações como empresas com fins lucrativos, tanto a grande como a pequena empresa familiar. No outro extremo, a lei limitou a tutela do consumidor às situações contratuais, já que menciona expressamente aquele que contrate. Trata-se de redução inadmissível quando se atenta para a natureza da relação jurídica de consumo, que ora é contratual, ora não.

³¹ V. David J. Harland, "Consumer protection in Austrália", in *Rabels Zeitschrift*, 1976, p. 633.

Nos Estados Unidos da América algumas leis especiais definem diretamente consumidor. Outras preferem conceituar bem ou produto de consumo (e serviços). Outras, por último, utilizam o vocábulo consumidor sem defini-lo. De qualquer modo, no Direito americano não há uma definição geral de consumidor. Cada lei — quando entende necessário conceituar — define consumidor nos limites e no contexto da área coberta por ela.

O Preservation of Consumers' Claims and Defenses Act conceitua consumidor como "uma pessoa natural que busca ou adquire bens ou serviços para uso pessoal, familiar ou doméstico" (art. 433.1, "b"). Aqui busca-se excluir a pessoa jurídica do conceito de consumidor, mesmo aquelas sem fins lucrativos, como associações classistas e fundações. O uso doméstico mencionado pelo artigo é aquele que não é feito diretamente pelos membros da família, mas que reverte em proveito de todos, como, p. ex., o uso de maquinário de jardim, o serviço de reforma da casa etc.

Já o Truth-in-Lending Act afirma que "o adjetivo consumidor, usado com referência a uma operação de crédito, caracteriza tal negócio como um em que a parte a quem o crédito é oferecido ou estendido é uma pessoa natural, e o dinheiro, propriedade, ou serviços, objeto do negócio, são, primordialmente, para fins pessoais, familiares ou domésticos" (art. 103, "h").

É o mesmo Truth-in-Lending Act que, no seu cap. 5.º, ao cuidar do arrendamento de consumo, diz ser este "um contrato... para uso de propriedade pessoal por uma pessoa natural por tempo superior a quatro meses, e mediante uma obrigação contratual não superior a 25.000 dólares, primordialmente para fins pessoais, familiares ou domésticos... Tal expressão não inclui arrendamento para fins agrícolas, empresariais ou comerciais, ou com o governo ou órgão governamental ou empresa pública, ou com pessoa jurídica" (art. 181, 1).

Consumidor, na linguagem curta do Fair Credit Reporting Act é "um indivíduo" (art. 603, "c").

De modo menos econômico, o Electronic Fund Transfer Act assevera ser consumidor "uma pessoa natural" (art. 903, 5).

Para o Fair Debt Collection Practice Act "o termo consumidor significa qualquer pessoa natural obrigada ou que se alega obrigada a pagar qualquer débito" (art. 803, 3). Mais à frente, débito é definido como "qualquer obrigação ou suposta obrigação por parte do consumidor de pagar dinheiro em decorrência de negócio em que o dinheiro, propriedade, seguro ou serviços são primordialmente para fins pessoais, familiares ou domésticos..." (art. 803, 5).

O Consumer Product Safety Act não conceitua consumidor, embora o faça quanto a produtor e distribuidor. Preferiu definir bem de consumo como sendo "qualquer artigo, ou parte componente do mesmo, produzido ou distribuído (1) para venda ao consumidor, destinado ao uso na ou nas vizinhanças de uma residência ou moradia, temporária ou definitiva, de escola, em recreação,...., ou (2) para o uso pessoal, consumo ou deleite de um consumidor em ou nas vizinhanças de uma residência ou moradia, permanente ou temporária, escola, em recreação,..." (art. 3, 1).

Para o Magnuson-Moss Warranty Act consumidor é "um comprador (que não seja para revenda) de qualquer produto de consumo, qualquer pessoa para quem tal produto seja transferido no período de validade de uma garantia implícita ou expressa (ou contrato de prestação de serviço) aplicável ao produto, e qualquer outra pessoa coberta pelos termos desta garantia (ou contrato de prestação de serviço), ou por força da lei estadual aplicável na espécie, a executar contra o garantidor (ou prestador de serviço) as obrigações da garantia (ou contrato de prestação de serviço)" (art. 101, 3).

O Consumer Fraud and Deceptive Business Practice Act, do Estado de Illinois, define consumidor como "qualquer pessoa que adquire ou contrata para adquirir bens que não sejam para revenda no curso normal de seu comércio ou negócio, mas para uso pessoal ou de membro de sua família" (art. 261, 1, "b"). Logo, o comerciante e até mesmo o produtor rural estariam fora dos limites de tal definição sempre que adquirissem bens para outros fins que não para seu uso pessoal ou por membro da família.

c) O Direito brasileiro: na doutrina brasileira, Fábio Kondèr Comparato, um dos mais festejados e progressistas precursores da matéria, leciona, com perfeição, que o consumidor é, "de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários. É claro que todo produtor, em maior ou menor medida, depende, por sua vez, de outros empresários, como fornecedores de insumos ou financiadores, p. ex., para exercer a sua atividade produtiva; e, nesse sentido, é também consumidor. Quando se fala, no entanto, em proteção ao consumidor quer-se referir ao indivíduo ou grupo de indivíduos, os quais, ainda que empresários, se apresentam no mercado como simples adquirentes ou usuários de serviços, sem ligação com a sua atividade empresarial própria".³² Vale dizer, o empresário, quando adquire bens e serviços para uso próprio, é não para uso na atividade de sua empresa, também consumidor é.

Waldírio Bulgarelli, outro dos iniciadores do tema no Brasil, pergunta: "Mas quem é o consumidor?". E ele próprio, com absoluta precisão técnica, responde: "Em princípio seríamos todos, inclusive as próprias empresas e mesmo o Estado, quando adquirente de produtos ou usuário".³³ Consumidor seria, portanto, "aquele que se encontra numa

³² Fábio Konder Comparato, "A proteção do consumidor: importante capítulo do Direito Econômico", in RDM 15-16/90 e 91, 1974.

³³ Waldírio Bulgarelli, "A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira e de lege ferenda", in RDM 49/44, 1983.

situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática, sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando, quer reparando os danos sofridos".³⁴

Orlando Gomes, um dos maiores Civilistas brasileiros, indiretamente, conceitua o consumidor como "quem compra um bem para uso pessoal" ou "quem utiliza um serviço para um fim da mesma natureza, no mercado, como destinatário da atividade empresarial".³⁵

O Esboço de Lei de Proteção ao Consumidor, de J. M. Othon Sidou, denomina consumidor "qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade" (art. 2.º).³⁶

O mesmo Autor reconhece os limites de sua definição ao dizer que o "dispositivo abrange apenas um setor da compra e venda, condicionada à utilização própria pelo adquirente"³⁷ (grifo nosso), excluindo-se, assim, as relações jurídicas extracontratuais e limitando-se as contratuais apenas à compra e venda de mercadoria. Protege-se como consumidor, portanto, a pessoa natural, bem como a pessoa jurídica, sem qualquer preocupação com os fins lucrativos da mesma.

Como já mencionamos antes, a amplitude de uma definição de consumidor que inclua a pessoa jurídica entre seus tutelados — e sem qualquer ressalva — pode-se transformar em óbice ao desenvolvimento do Direito do Consumidor, na medida em que tal conceito jurídico de consumidor quase que chega a se confundir com o seu similar econômico (excluindo-se deste último, evidentemente, o consumidor intermediário).

³⁴ Idem, ibidem.

³⁵ Orlando Gomes, "Os direitos dos consumidores", In Defesa do Consumidor: Textos Básicos, coordenação de Luiz Amaral. Brasília. CNDC, 1987, p. 50.

³⁶ J. M. Othon Sidou, Proteção ao Consumidor, Rio, Forense, 1977, p. 106.

³⁷ Idem, ibidem.

Em outras palavras: se todos somos consumidores (no sentido jurídico), inclusive as empresas produtoras, por que, então, tutelar-se, de modo especial, o consumidor? Também tem sido apontado na doutrina majoritária estrangeira que tão amplo conceito, de certo modo, desvia a finalidade do Direito do Consumidor, que é proteger a parte mais fraca ou inexperiente na relação de consumo.

Que a pequena e média empresa, com seus fins lucrativos, também necessitam de tutela especial, tal não se contesta aqui. Entretanto, reconhecer que a microempresa, quando adquire bens e serviços fora de sua especialidade e conhecimento técnicos, o faz em condições de fragilidade assemelhadas às do consumidor individual ou familiar não implica dizer que aquela se confunde com este. O fim lucrativo os divide. Do mesmo modo a atividade de transformação que é própria do consumidor (no sentido econômico) intermediário. Além disso, os meios existentes à disposição da pessoa jurídica lucrativa para defender-se mais acentuam a diferença entre esta e o consumidor final, individual ou familiar. Por outro lado, pessoas jurídicas há que podem e devem ser denominadas consumidor, para fins de tutela especial, como, p. ex., as fundações sem fins lucrativos, as associações de interesse público, os hospitais e partidos políticos.

Ademais, limitar a proteção a quem contrata é excluir da órbita da tutela especial todas as relações pré-contratuais, extremamente, relevantes no contexto do mercado de consumo. Restringir a tutela do consumidor simplesmente à compra e venda significa submeter a aplicabilidade das normas de consumo a uma camisa-de-força inadmissível. O Direito do Consumidor visa a proteger a parte mais fraca ou inexperiente na relação de consumo, sempre que a mesma vincule-se ao produtor, haja ou não compra e venda (na locação), exista ou não contrato (publicidade).

É ainda o mesmo o Autor quem reconhece que "as situações, especificamente tratadas, não se apresentam completas. Algumas por premeditação, como tudo relacionado com os negócios imobiliários e o ensino escolarizado, este porque entendê-mo-lo prestação de serviço técnico-científico, ... e aqueles por considerarmos-los, em sua extrema complexidade, carecedores de legislação própria".³⁸

Luiz Amaral, o compilador da legislação de consumo no Brasil, com propriedade, diz que a definição de consumidor é ainda bastante precária e que, "certamente, não subsume à noção tradicional de adquirente ou comprador; é, pois, mais extensa. Entretanto, numa proposição, pode-se adiantar que consumidor é sempre pessoa física (ou jurídica)"cuja necessidade (lato sentido) de consumo torna-a subordinada às condições e interesses que o titular dos bens ou serviços impõe".³⁹ O mais interessante neste conceito é a menção à subordinação do consumidor ao produtor, não somente pela sua inexperiência ou inaptidão técnica, mas em decorrência de uma necessidade de consumo. É exatamente este atrelamento de poder que justifica certos casos de tutela especial do consumidor, como, p. ex., no que tange às cláusulas injustas dos contratos de adesão.

José Geraldo Brito Filomeno, pioneiro na tutela do consumidor no Ministério Público brasileiro, discorda, com razão, da inserção de "pessoas jurídicas como consumidores, ao menos no que tange a sua literal proteção ou defesa jurídica. E isto... pela simples constatação de disporem as pessoas jurídicas de força suficiente para arquitetarem sua defesa; enquanto que o consumidor ou coletividade de consumidores

³⁸ Idem, p. 9.

³⁹ Luiz Amaral, "As modernas relações de consumo, um novo capítulo do Direito Econômico", in Defesa do Consumidor: Textos Básicos cit., p. 59.

ficam totalmente imobilizados pelos altos custos e morosidade da Justiça comum".⁴⁰

Dois outros representantes da Escola Paulista do Ministério Público, em conjunto com o Autor acima mencionado, definem consumidor como "qualquer pessoa, física ou jurídica, que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição, prestação de serviços ou a locação de bens".⁴¹ Este conceito limita a tutela do consumidor às situações contratuais.

2.3 Classificação do consumidor

O consumidor, como qualquer outro instituto jurídico, é passível de classificação, que pode ocorrer pelo ângulo dos sujeitos da relação de consumo, pelo prisma do objeto da relação de consumo, pela finalidade da relação de consumo e pela natureza do vínculo com o produtor.

Quanto aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o consumidor, visto pela ótica do tutelado, pode ser individual, familiar ou coletivo. Pelo prisma do produtor ou prestador de serviço, temos o consumidor de bens e serviços públicos e o consumidor de bens e serviços privados.

No que diz respeito ao objeto da relação de consumo, existe o consumidor de bens (ou consumidor *stricto sensu*) e o consumidor de serviços (ou usuário).

Quanto à finalidade ou destinação que se dá ao produto ou serviço, há o consumidor profissional, também denominado industrial ou intermediário, e o consumidor privado, também chamado final. Aqui,

⁴⁰ José Geraldo Brito Filomeno, Curadoria de Proteção ao Consumidor, São Paulo, APMP, 1987, p. 14.

⁴¹ José Geraldo Brito Filomeno. Cláudio Eugênio Reis Bressane e Edson José Rafael, "Consumidor, Ministério Público e a Constituição", in Defesa do Consumidor: Textos Básicos cit., p. 199.

privado refere-se ao uso próprio, da família ou daqueles que estão sob a responsabilidade do adquirente.

Por fim, quanto ao vínculo com o produtor, o consumidor pode ser principal, se o vínculo é direto (o pai, quanto à família, o diretor de um hospital sem fins lucrativos, quanto aos pacientes, etc.) ou secundário, se o liame é indireto (os filhos, os pacientes do exemplo citado).

5. CONCLUSÃO

Ainda não se chegou, quer na doutrina, quer no plano legislativo, a um conceito acabado de consumidor. Sequer acordam os doutrinadores sobre a necessidade e utilidade de que se busque um conceito legal para o mesmo.

Entendemos que, qualquer que seja o sistema legislativo de proteção ao consumidor adotado (lei única ou leis esparsas), sempre será inevitável, e até recomendável, a definição de consumidor.

Para nós, modestamente, consumidor é todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação colocados a sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais.