



---

## **1. Relação Jurídica de Consumo**



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.  
41.062-GO (2011/0205487-9)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Agravante: Conexa Eventos Ltda

Advogado: Gustavo Botelho Horta Santos e outro(s)

Agravado: PB Construções e Comércio Ltda

Advogado: Breno Rassi Florêncio e outro(s)

---

**EMENTA**

Direito Empresarial. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Contrato de locação firmado por sociedades empresárias. Inaplicabilidade do CDC.

1. A jurisprudência do STJ é firme ao negar a aplicação das normas do CDC aos contratos de locação, uma vez que estes são regulados por lei própria, a Lei n. 8.245/1991.

2. No caso em questão, tem-se um contrato locatício firmado por duas sociedades empresárias, cujo objeto era o aluguel de um espaço que seria usado pela locatária para exercício de sua atividade-fim - realização de eventos. Não há, definitivamente, como enquadrar tal contrato no conceito de relação de consumo.

3. A decisão agravada não interpretou cláusula contratual nem reexaminou o conjunto fático-probatório dos autos, mas apenas reconheceu, apoiada em vários precedentes do STJ, a tese jurídica de que o CDC não se aplica a contratos de locação.

4. Agravo regimental desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão (Presidente), Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 7 de maio de 2013 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão desta relatoria que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, julgando improcedentes os pedidos formulados na ação.

Alega a agravante, preliminarmente, que não se poderia conhecer do recurso especial, por incidência dos Enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ. No mérito, sustenta que a lide envolve relação de consumo, devendo ser resolvida pelas normas do CDC.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a colocação do feito em mesa para julgamento da Turma.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): O recurso não merece prosperar, devendo ser mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada, a qual foi exarada nos seguintes termos:

Trata-se de agravo nos próprios autos (CPC, art. 544) contra decisão que inadmitiu o recurso especial.

O acórdão recorrido está assim ementado (e-STJ fls. 401-414):

Agravo Regimental em Apelação Cível. Ação declaratória de rescisão contratual c.c. indenização e revisão de cláusulas contratuais. Contrato de fornecimento de serviço. Locação de espaço para evento. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade civil objetiva. Precedentes. Nulidade de cláusula abusiva. Restituição do valor pago. Possibilidade. A responsabilidade do fornecedor decorrente de defeito na prestação de serviço é objetiva, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Sendo referida relação caracterizada como de consumo, possível é a declaração de nulidade de cláusula abusiva ao consumidor que se mostra hipossuficiente no caso. Assim, diante da abusividade da cláusula contratual, possível é a restituição da importância paga ao fornecedor de

serviço não realizado, a fim de evitar enriquecimento ilícito do mesmo. II - Ausência de Elemento Novo. Desprovemento. Não trazendo o recorrente nenhum elemento novo capaz de sustentar a pleiteada reconsideração da decisão fustigada, deve ser desprovido o agravo regimental. Agravo regimental conhecido e desprovido.

No recurso especial, interposto com base no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da CF, a recorrente sustenta ofensa aos arts. 557 do CPC, 51 do CDC e 1º da Lei n. 8.245/1991. Alega, basicamente, que o CDC não se aplica aos contratos de locação.

O Tribunal de origem não admitiu o recurso em virtude da incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

Tem razão o recorrente ao afirmar que são inaplicáveis as disposições do CDC ao contrato de locação objeto da lide.

A jurisprudência do STJ é firme ao negar a aplicação das normas do CDC aos contratos de locação, já que estes são regulados por lei própria, a Lei n. 8.245/1991. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Locação. Recurso especial. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Acesso. Indenização. Renúncia.

1. Esta Corte firmou compreensão no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos locatícios.

2. Não é nula a cláusula em que se renuncia ao direito de indenização nas hipóteses de acesso em terreno locado, prestigiando o princípio da autonomia das vontades.

3. Recurso conhecido e improvido.

(REsp n. 439.797-SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 19.11.2002, DJ 26.5.2003, p. 380).

Direito Civil. Processual Civil. Recurso especial. Locação. Embargos à execução. Afronta ao art. 535, II, do CPC. Não-ocorrência. Cláusulas contratuais abusivas. Aferição. Impossibilidade. Súmula n. 5-STJ. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Precedente do STJ. Deficiência de fundamentação. Súmula n. 284-STF. Apelação. Limites. *Reformatio in pejus*. Ocorrência. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(...)

4. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos locatícios. Precedente do STJ.

(...)

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp n. 893.218-RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 9.12.2008).

Agravo regimental no agravo de instrumento. Locação. Processo Civil. Fiador. Ausência do pólo passivo da ação de despejo. Interesse de agir do locador. Possibilidade de cobrança de encargos cobertos pelo contrato de fiança. Multa moratória. Alteração do percentual. Livre pactuação entre os contratantes. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações locatícias. Impossibilidade.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser incabível a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor às relações locatícias regidas pela Lei n. 8.245/1991, porque se tratam de microssistemas distintos, pertencentes ao âmbito normativo do direito privado.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 660.449-MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 7.2.2008, DJ 25.2.2008, p. 370).

Processual Civil. Violação aos artigos 12, V, 458, II e 535, II do CPC. Inocorrência.

(...)

- Consoante iterativos julgados desse Tribunal, as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor não são aplicáveis ao contrato de locação predial urbana, que se regula por legislação própria – Lei n. 8.245/1991.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 302.209-MG, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 7.2.2002, DJ 4.3.2002, p. 305).

Locação. Despesas de condomínio. Multa. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade.

I - As relações locatícias possuem lei própria que as regule. Ademais, falta-lhes as características delineadoras da relação de consumo apontadas nos arts. 2º e 3º da Lei n. 8.078/1990.

(...)

- Recurso não conhecido.

(REsp n. 239.578-SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 8.2.2000, DJ 28.2.2000, p. 122).

No caso em questão, tem-se um contrato locatício firmado por duas sociedades empresárias, cujo objeto era o aluguel de um espaço que seria usado pela locatária para exercício de sua atividade-fim - realização de eventos. Não há, definitivamente, como enquadrar tal contrato como relação de consumo, razão pela qual deve ser reformado acórdão recorrido, o qual, com base no art. 51, II, do CDC, considerou abusiva a cláusula n. 8 do contrato firmado entre as partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, c, do CPC, *conheço* do agravo para *dar provimento* ao recurso especial, julgando improcedentes os pedidos formulados na presente ação. Condeno a recorrida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Com efeito, a decisão agravada não interpretou cláusula contratual nem reexaminou o conjunto fático-probatório dos autos, mas apenas reconheceu, apoiada em vários precedentes do STJ, a tese jurídica de que o CDC não se aplica a contratos de locação, tese esta, aliás, que os argumentos da agravante não foram capazes de refutar.

Diante do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Clarissa Costa de Lima\**

### 1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de caso Agravo Regimental visando a reforma do acórdão do STJ que deu provimento ao recurso especial negando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a um contrato de locação firmado por duas sociedades empresárias, cujo objeto era o aluguel de um espaço para realização de eventos, atividade-fim da locatária. No acórdão de primeiro grau, entendeu que o contrato de locação se enquadrava como relação de consumo, aplicando o art.

---

(\*) Doutora e Mestre em Direito Civil. Presidente Brasilcon 2012/2013. Juíza de Direito no TJRS

51, II do CDC para considerar abusiva a cláusula nº 8 do contrato firmado entre as partes sob o fundamento de que a sociedade locatária é hipossuficiente e que a responsabilidade do fornecedor por defeito na prestação de serviço é objetiva, cuja ementa dispõe: “Agravo Regimental de Apelação Cível. Ação Declaratória de Resilição Contratual c/c indenização e revisão de cláusulas contratuais. Contrato de Fornecimento de Serviço. Locação de espaço para evento. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade civil objetiva. Precedentes. Nulidade de cláusula abusiva. Restituição do valor pago. Possibilidade. A responsabilidade do fornecedor decorrente de defeito na prestação de serviço é objetiva, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Sendo referida relação caracterizada como de consumo, possível é a declaração de nulidade de cláusula abusiva ao consumidor que se mostra hipossuficiente no caso. Assim, diante da abusividade da cláusula contratual, possível é a restituição da importância paga ao fornecedor de serviço não realizado, a fim de evitar enriquecimento ilícito do mesmo. Ausência de elemento novo. Desprovisionamento. Não trazendo o recorrente nenhum elemento novo capaz de sustentar a pleiteada reconsideração da decisão fustigada, deve ser desprovido o agravo regimental. Agravo Regimental conhecido e desprovido.”

O pedido foi no sentido da modificação do acórdão de origem alegando, basicamente, que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de locação que são regulados por lei especial.

O voto do Ministro-relator, no que foi seguido pelos demais membros da Quarta Turma, foi no sentido de afirmar o entendimento estabelecido em precedentes do STJ, afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações locatícias regidas pela Lei 8245/91 porque se tratam de microssistemas distintos.

## **2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO**

Trata-se de caso em que se discute a qualificação do contrato de locação celebrado entre duas sociedades empresárias, para efeito de determinar-se a incidência ou não do Código de Defesa do Consumidor.

A decisão de primeiro grau aplicou do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de locação firmado por duas sociedades empresárias sob o fundamento



de que a locatária seria “hipossuficiente”. De outro lado, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça aplica exclusivamente a Lei 8.245/91 aos contratos de locação, afastando a incidência do CDC porquanto seriam “microssistemas distintos”.

No que diz respeito ao âmbito de aplicação do CDC, suas normas de proteção são aplicáveis somente quando estivermos diante de uma relação contratual entre um fornecedor e um consumidor, ambos definidos por lei. Os conceitos de consumidor e fornecedor constam no corpo legislativo (art. 2º e 3º) para facilitar a interpretação do intérprete.

Não obstante, Antonio Herman Benjamin destaca que um dos pontos mais complexos de qualquer legislação de proteção do consumidor é a definição do sujeito especialmente protegido. Mesmo nos países que contam com legislação especial de proteção dos consumidores, não há uma definição homogênea do conceito jurídico de consumidor.<sup>1</sup> Na doutrina brasileira, após 25 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor, ainda encontramos divergências quanto à interpretação do termo “destinatário final”, havendo duas correntes com interpretações distintas.

A corrente maximalista que amplia o conceito de consumidor ao adquirente de bem ou serviço como destinatário final fático, ou seja, não importando se o faz com finalidade lucrativa. A corrente finalista ou subjetiva exige a destinação final fática e econômica pelo consumidor do bem ou serviço. Esta interpretação afasta a aplicação do CDC nos casos em que o consumidor adquire o produto ou serviço é adquirido para uso profissional ou para revenda.

A teoria finalista, segundo a qual, para caracterizar o consumidor não basta ser destinatário fático, devendo ser também o destinatário final econômico, foi adotada pelo STJ a partir do julgamento do REsp 476.428/SC em 19.04.2005, de relatoria da Min. Nancy Andrighi.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, as duas correntes culminaram na teoria denominada de “finalismo aprofundado”, adotada em vários precedentes do STJ que passou a interpretar a expressão destinatário final de forma diferenciada e mista. De acordo com esta corrente de pensamento, ainda que o consumidor utilize o produto ou serviço para sua atividade

---

<sup>1</sup> O Código Brasileiro de Proteção do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor v.7. p.274, São Paulo: Ed. RT, jul-set.1993. O Conceito Jurídico de Consumidor. Revista dos Tribunais v.628, p.70, São Paulo: Ed. RT, fev.1988.

empresarial, poder-se-ia aplicar o Código de Defesa do Consumidor desde que constatada sua vulnerabilidade no caso concreto<sup>2</sup>.

Portanto é a vulnerabilidade do consumidor que determinará a aplicação do art. 2º do CDC a fim de proteger aquele que é a parte mais fraca e que está em desigualdade em relação ao profissional que oferece o contrato. Devemos destacar que na relação entre duas sociedades empresárias a incidência do CDC é excepcional pois se presume a inexistência de vulnerabilidade ou de desequilíbrio entre os contratantes a ponto de merecer uma tutela especial.<sup>3</sup> Ademais, o campo de aplicação do CDC foi reduzido após a entrada em vigor do Código Civil de 2002 que se destina à relação entre empresários ou entre iguais mesmo que de aquisição “fática” final de insumos para a produção. O CDC fica reservado para as relações entre civis e empresários (consumidor e fornecedor).

No caso julgado pelo STJ, não se verifica a vulnerabilidade da sociedade locatária que utiliza a locação para a sua atividade-fim, tampouco, se verifica dependência ou desequilíbrio da sociedade locatária frente a sociedade locadora a ponto de legitimar a aplicação da Lei 8.078/1990. Logo, a conclusão inelutável é de que a relação locatícia entre duas sociedades empresárias não caracteriza relação de consumo, uma vez que o locatário não é o destinatário final fático e econômico do bem locado, trata-se de locação comercial e, como tal, regulada pela Lei especial de locação e pelo Código Civil em diálogo de subsidiariedade e complementariedade.<sup>4</sup> Convém lembrar que o Código Civil de 2002 introduziu o paradigma da boa-fé em todas as relações civis e comerciais, de modo que a tutela especial do CDC deve ficar restrita às relações em que uma das partes se encontre em situação de vulnerabilidade fática, econômica, jurídica ou técnica.

A jurisprudência consolidada do STJ afasta o CDC e aplica somente a lei 8.241/91 aos contratos de locação por entender que se tratam de “microssistemas

---

<sup>2</sup> AREsp 609810-DF, relatoria do Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, julgado em 06.10. 2015, AREsp 336.088-SC, relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 28/09/2015, AREsp 1149195-PR, relatoria Ministro Sidnei Benetti, julgado em 25.06.2013, AREsp 546659, relatoria de Marco Buzzi, julgado em 28.09.2015,

<sup>3</sup> MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6ª edição ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.322.

<sup>4</sup> MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil – do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. Revista de Direito do Consumidor, vol. 45, p. 5 e 8, São Paulo: Ed. RT, janeiro/março, 2003.

distintos” sem fazer o diálogo entre os diplomas legais. A Corte não examina diretamente a qualificação das partes envolvidas e a vulnerabilidade no caso concreto, tampouco, diferencia os contratos celebrados entre locatário e locador e entre locatária e administradora de imóveis.

Após 25 anos de vigência do CDC, a controvérsia quanto a sua aplicação ou a aplicação da lei especial e posterior (Lei 8.241/91) que veio regular as locações, não se encontra pacificada na doutrina.

José Geraldo de Brito Filomeno sustenta que é aplicável a lei especial de locações, porque tem a mesma natureza da lei protetiva dos consumidores no que tange aos preceitos de ordem pública e interesse social. A lei de locações protege o locatário assim como o consumidor é protegido pelo CDC, tanto que o art. 45 da Lei 8.241 culmina com nulidade de pleno direito as cláusulas contratuais abusivas assim como o art. 51 do CDC.<sup>5</sup> Silvio de Sávio Venosa, de outro lado, defende a aplicação das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor sempre que o locatário se enquadrar na definição do art. 2º ou do art. 29 do CDC, independentemente da caracterização do locador como fornecedor.<sup>6</sup> Claudia Lima Marques entende que em se tratando de locações urbanas não residenciais, aplicam-se conjuntamente o CDC e a Lei 8.245/91. Especificamente em relação aos contratos de locação firmados com imobiliária (terceiro organizador do contrato de adesão) a autora considera que se aplica o sistema do Código do Consumidor e não apenas o art. 54 do CDC.<sup>7</sup> Igualmente, Leonardo Garcia afirma que o contrato de locação celebrado entre locatário e imobiliária configura relação de consumo e sofre a incidência das disposições do CDC, pois o contrato é de adesão e a posição do locatário “é de extrema vulnerabilidade, uma vez que ele depende da contratação para providenciar moradia para si e para sua família.”<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 10.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011, Vol.I, Direito Material (art.1º a 80 e 105 a 108) p.64.

<sup>6</sup> Reflexões sobre a Lei do Inquilinato e o Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, V. 13, p.2, São Paulo: Ed. RT, jan.mar/1995.

<sup>7</sup> Comentários ao código de defesa do consumidor: art. 1 a 74: aspectos materiais/ Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.47 e Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6ª edição ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011,p.457.

<sup>8</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência. Salvador: Juspodivm. 11 ed. 2015, p. 43.

A doutrina estrangeira reforça a necessidade de proteção especial à parte mais fraca nos contratos de locação considerado, ao lado do contrato de trabalho e de crédito ao consumidor, “contratos para a existência” porque se tratam de relações sociais de longa duração cujo objeto é satisfazer as necessidades humanas essenciais de bens, serviços e rendimentos. Vários princípios foram elaborados para estes contratos considerados essenciais para o desenvolvimento pessoal de todos os indivíduos que nelas participam. No que pertine à locação, destacamos o princípio que orienta a interpretar o contrato levando em conta o risco de exclusão social com a perda da habitação<sup>9</sup>.

Tais princípios poderiam contribuir para a atualização do Código de Defesa do Consumidor em tramitação no Parlamento Brasileiro, incluindo a locação contratada com administradora de imóveis, no seu âmbito de aplicação. A respeito, o Projeto de Lei do Senado n. 283/2012 incluía o 3º parágrafo ao artigo 3º do CDC dispondo que: “O contrato de locação de imóveis, quando celebrado através de empresas intermediárias, será regido pelas normas deste código”<sup>10</sup>, mas a disposição que poderia ampliar o campo de aplicação do CDC protegendo a parte mais vulnerável, acabou sendo excluída durante a tramitação do referido projeto.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda não há um consenso na doutrina e jurisprudência quanto à aplicação das normas protetivas do CDC às relações de locação. Enquanto no STJ a jurisprudência consolidou o entendimento de que o CDC não incide nas relações locatícias, parte da doutrina entende viável a aplicação do CDC especialmente quando o locatário se enquadrar na definição de consumidor.

Seria recomendável que a lei dispusesse sobre o âmbito de aplicação do CDC às relações locatícias como fazia o Projeto de Lei do Senado n. 283/2012.

---

<sup>9</sup> Udo Reifner liderou o trabalho do Grupo European Social Contract (EuSoCo) que estudou os contratos considerados “mais essenciais” para a existência do consumidor, elaborando princípios que foram comentados por Claudia Lima Marques no artigo “Princípios dos Contratos Sociais de Longa Duração- Contratos para a Existência: Contratos de Trabalho, de Locação e Crédito ao Consumidor (European Social Contract-EuSoCo)”, publicado na Revista de Direito do Consumidor, vol. 98, p.263/265, São Paulo: Ed. RT, março-abril/2015.

<sup>10</sup> Extrato dos substitutivos do Projeto de Lei 281, 282 e 283 de 2012 de autoria do Senador Ricardo Ferraço. Revista de Direito do Consumidor, Vol.90, p.265/294, São Paulo: Ed. RT, novembro/dezembro 2013.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**BENJAMIN**, Antonio Herman de Vasconcelos e. O Código Brasileiro de Proteção do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor v.7. p.269/292, São Paulo: Ed. RT, jul-set.1993.

\_\_\_\_\_. O Conceito Jurídico de Consumidor. Revista dos Tribunais v.628, p.69/79, São Paulo: Ed. RT, fev.1988.

**GARCIA**, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência. Salvador: Juspodivm. 11 ed. 2015.

**GRINOVER**, Ada Pellegrini et al. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 10.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011, Vol.I, Direito Material (art.1º a 80 e 105 a 108).

**MARQUES**, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6ª edição ver. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011.

\_\_\_\_\_. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil – do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. Revista de Direito do Consumidor, vol. 45, p. 71/99, São Paulo: Ed. RT, janeiro/março, 2003.

\_\_\_\_\_. Princípios dos Contratos Sociais de Longa Duração- Contratos para a Existência: Contratos de Trabalho, de Locação e Crédito ao Consumidor (European Social Contract- EuSoCo). Revista de Direito do Consumidor, vol. 98, p.263/265, São Paulo: Ed. RT, março-abril/2015.

\_\_\_\_\_. Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. Comentários ao código de defesa do consumidor: art. 1 a 74: aspectos materiais, São Paulo: Ed. RT, 2003.

**VENOSA**, Silvio de Sávio. Reflexões sobre a Lei do Inquilinato e o Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, V. 13, p. 18/26, São Paulo: Ed. RT, jan.mar/1995.

Extrato dos substitutivos do Projeto de Lei 281, 282 e 283 de 2012 de autoria do Senador Ricardo Ferraço. Revista de Direito do Consumidor, Vol.90, p.265/294, São Paulo: Ed. RT, novembro/dezembro 2013.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.  
71.538-SP (2011/0119184-9)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira  
Agravante: S/A Indústrias Reunidas F Matarazzo  
Advogado: Alexandre Nasrallah e outro(s)  
Agravado: Banco Union S A C A  
Advogado: Marcello Augusto Lazzarini e outro(s)

---

**EMENTA**

Processual Civil. Contrato bancário. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental no agravo em recurso especial. Excesso de execução. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Mútuo bancário para obtenção de capital de giro. Inaplicabilidade do CDC. Decisão mantida.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7-STJ.

2. No caso, o Tribunal de origem concluiu que o bem oferecido em penhora era de difícil alienação e, por isso, entendeu por justificada a recusa do credor. Alterar tal entendimento é inviável em recurso especial, pois demandaria o reexame da prova dos autos.

3. A empresa que celebra contrato de mútuo bancário com a com a finalidade de obtenção de capital de giro não se enquadra no conceito de consumidor final previsto no art. 2º do CDC. Precedente.

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

A Quarta Turma, por unanimidade, recebeu o pedido de reconsideração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão (Presidente), Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de maio de 2013 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de pedido de reconsideração interposto contra decisão desta relatoria que negou provimento ao agravo nos próprios autos, mantendo a inadmissibilidade do recurso especial (e-STJ fls. 493-495).

Em suas razões (e-STJ fls. 498-501), a agravante alega:

Com a devida venia, as questões debatidas nas instâncias ordinárias (juros, multa, aplicação do CDC, etc) possuem entendimentos variados nos Tribunais Regionais e no Superior Tribunal de Justiça, daí porque o Recurso Especial foi interposto com fundamento na contrariedade de lei e negativa de vigência de lei federal.

(...)

Ao contrário do entendimento firmado por Vossa Excelência, a Agravante não pede que esta Magna Corte calcule a multa moratória. A agravante não pede que este Tribunal fixe um valor para os bens penhorados. A agravante busca a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e o Código de Processo Civil no que diz respeito a aplicação da multa moratória mais benéfica por se tratar de relação de consumo, bem como o afastamento da penhora excessiva.

Ao final, requer a reconsideração da decisão impugnada.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Inicialmente, em homenagem aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental.

A irresignação não merece ser acolhida.

A recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de afastar os termos da decisão impugnada, razão pela qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 493-495):

Trata-se de agravo nos próprios autos (CPC, art. 544) interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial.

O acórdão recorrido está assim ementado (e-STJ fl. 369):

*Embargos à execução.* Execução fundada em instrumento de confissão de dívida. Embora a sentença não tenha resolvido todas as questões suscitadas pela embargante, o Tribunal pode analisá-las, de acordo com o disposto no § 1º do artigo 515 do CPC. Possibilidade de cobrança cumulada de juros moratórios e multa contratual, já que os primeiros constituem compensação financeira pelo atraso no pagamento, e a segunda sanção ao inadimplente. Capitalização de justos não demonstrada. Manutenção da penhora ainda que recusado pelo embargado o bem oferecido pela embargante, tendo em vista que a ordem legal estabelecida para a nomeação de bens não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto. Recurso da embargante improvido.

*Embargos à execução.* Execução fundada em instrumento de confissão de dívida. Impossibilidade de redução da multa moratória de 10% para 2% em razão da inaplicabilidade do CDC a contratos celebrados com pessoa jurídica, e também porque a limitação só pode ser aplicada após agosto de 1996, quando a Lei n. 9.298 alterou o § 1º do artigo 52 daquele diploma legal. Recurso do embargado provido.

Os embargos de declaração opostos por ambas as partes foram rejeitados (e-STJ fls. 385-389).

Nas razões do recurso especial, fundamentado pelo art. 105, III, alínea **a**, da CF, a recorrente alega violação dos arts. 535, 655 e 656 do CPC e 3º, § 2º, e 52, § 1º, do CDC (e-STJ fls. 392-408).

O Tribunal estadual negou seguimento ao referido recurso sob os seguintes fundamentos: (a) ausência de ofensa ao art. 535, II, do CPC e (b) aplicação da Súmula n. 7-STJ (e-STJ fls. 433-434).

A agravante, em suas razões, impugna os fundamentos da decisão agravada (e-STJ fls. 447-460).

É o relatório.

Decido.

Correta a decisão de inadmissibilidade do recurso especial.

Preliminarmente, o Tribunal *a quo* decidiu a matéria controvertida, ainda que contrariamente aos interesses da parte. Assim, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade.

O julgador não está compelido a analisar todos os argumentos invocados pela parte, quando já tenha encontrado fundamentação satisfatória para dirimir integralmente o litígio.



Desse modo, quanto à alegada ofensa ao art. 535 do CPC, não assiste razão à parte recorrente.

O Tribunal estadual, ao decidir acerca dos embargos à execução decorrente de contrato de abertura de crédito, fê-lo consoante interpretação das cláusulas contratuais e análise das provas dos autos, conforme se extrai do seguinte excerto (e-STJ fls. 370-371):

Realmente, não foram analisadas as questões relativas à capitalização de juros e à cobrança cumulada de juros moratórios e multa contratual, equívocos que poderiam ter sido sanados quando da oposição do Embargos de Declaração de fls. 295-296.

Contudo, como a interposição de apelação devolve ao Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (artigo 515, § 1º, do CPC), não há que se falar em nulidade, passando-se, de imediato ao exame da questão de fundo.

Os juros moratórios e a multa contratual têm finalidades distintas, constituindo os primeiros uma compensação financeira pelo atraso no pagamento, e a segunda uma sanção ao inadimplente, razão pela qual não há vedação à cobrança cumulada destes encargos.

Ademais, nem a planilha apresentada pelo embargado e nem o laudo pericial demonstraram a cobrança cumulada desta verbas.

(...)

Conforme se depreende do exame dos autos, a embargante entende dever, em 9.5.1997, R\$ 1.306.958,55 (fls. 97), enquanto o embargado, na mesma data, afirma que o valor correto seria de R\$ 1.441.149,92 (fls. 03 da execução em apenso).

Por sua vez, o perito judicial, também em 9.5.1997, apurou o valor de R\$ 1.393.600,32, com multa de 10% (fls. 167, item b), e de R\$ 1.292.247,57, com multa de 2% (fls. 168). E neste cálculos foram contados juros simples (fls. 168, item 1.2.1.2).

Por conseguinte, dissentir das razões do referido julgado - no tocante à recusa do bem oferecido à penhora pela embargante, bem como aos valores cobrados em virtude da celebração do contrato entre as partes - demandaria revolvimento do contexto fático-probatório dos autos e interpretação das cláusulas contratuais, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a aplicação das Súmulas n. 5 e 7 do STJ, respectivamente:

A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, **a**, do CPC, *nego provimento* ao agravo.

Publique-se e intimem-se”.

De início, reitere-se que não houve ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto o Tribunal de origem decidiu a controvérsia de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte, não incorrendo, pois, em omissão.

As questões referentes à penhora e à aplicabilidade do CDC ao caso foram expressamente enfrentadas pelo acórdão recorrido, o que foi, inclusive, explicitado no julgamento dos embargos de declaração (e-STJ fls. 385-389).

Quanto à suposta violação da ordem legal de penhora, entendeu o Tribunal *a quo* que a recusa do bem oferecido em penhora foi justificada, por se tratar de bem de difícil alienação, o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte:

Processual Civil. Recurso especial. Execução por título judicial. Nomeação de notas do Tesouro Nacional. Baixa liquidez. Recusa do exequente. Possibilidade. Moldura fática a apontar que o executado dispõe de numerário suficiente. Inconveniência da medida, por acarretar, sem razoabilidade, maior dispêndio de tempo e de atos processuais.

1. Conforme remansosa jurisprudência desta Corte, é legítima a recusa à penhora de título de baixa liquidez, de difícil alienação.

2. Em execução por quantia certa de valor que não se mostra exorbitante para a instituição financeira, é de rigor que a penhora, em observância à gradação legal, recaia sobre dinheiro, respeitadas apenas as reservas bancárias mantidas pelo Banco Central.

3. A moldura fática apurada pela Corte local aponta que a executada dispõe de numerário suficiente à garantia do Juízo, por isso a penhora das “Notas do Tesouro Nacional” mostra-se inconveniente, visto que acarretará maior dispêndio de tempo e de atos processuais para o Judiciário, afrontando, por não haver razoabilidade na adoção da medida, os princípios da efetividade, economia e celeridade processual.

4. Recurso especial não provido.

(REsp n. 918.677-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 1º.9.2011, DJe 13.9.2011).

Ademais, em virtude do óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável alterar a conclusão da Corte estadual quanto ao fato de o bem ser de difícil alienação. Nesse sentido:

Agravo regimental em agravo em recurso especial. Bens de difícil alienação oferecidos à penhora. Deferimento de penhora *on line*. Possibilidade. Reexame do conjunto fático-probatório. Súmula n. 7-STJ. Decisão agravada mantida.

1.- Com a edição da Lei n. 11.382/2006, consolidou-se o entendimento de que o dinheiro, em espécie, ou depósito, ou aplicação financeira (art. 655, I do CPC) é o primeiro bem a ser penhorado, na ordem legal.

2.- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique afronta ao princípio da menor onerosidade da execução, previsto no art. 620 do Código de Processo Civil.

3.- Concluindo o Judiciário estadual que os bens oferecidos à penhora são de difícil alienação, a revisão desta conclusão demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório da causa o que impede a abertura da via especial, ante o óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal.

4.- Agravo improvido.

(AgRg no AREsp n. 294.756-SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 23.4.2013, DJe 7.5.2013).

Em relação à incidência do CDC, o acórdão recorrido afastou a aplicabilidade de tal diploma legal ao caso, sob o fundamento de que “a dívida confessada decorre de contratos de abertura de crédito (fls. 34, item 1), celebrados pela embargante para incrementar suas atividades, o que afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor”.

A decisão recorrida está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, cujo entendimento é de que a empresa tomadora de empréstimo utilizado como capital de giro não se enquadra na figura de consumidor, prevista no art. 2º do CDC. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso especial. Arrendamento mercantil. Ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula n. 182-STJ.

1. A agravante não impugnou, como seria de rigor, todos os fundamentos da decisão ora agravada, circunstância que obsta, por si só, a pretensão recursal, porquanto aplicável o entendimento exarado na Súmula n. 182 do STJ, que dispõe: “É inviável o agravo do art. 545 do Código de Processo Civil que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.”

2. Nas operações de mútuo bancário para obtenção de capital de giro, não são aplicáveis as disposições da legislação consumerista, uma vez que não se trata de relação de consumo, pois não se vislumbra na pessoa da empresa tomadora do empréstimo a figura do consumidor final, tal como prevista no art. 2º, do do Código de Defesa do Consumidor.

3. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Relativamente à variação cambial pelo dólar, incide na espécie o Enunciado Sumular n. 83 desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp n. 956.201-SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18.8.2011, DJe 24.8.2011).

Não prosperam, portanto, as alegações constantes do recurso, incapazes de alterar os fundamentos da decisão agravada.

Em tais condições, recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental, ao qual *nego provimento*.

É como voto.

---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Maria Stella Gregori<sup>1</sup>*

### 1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

O acórdão, a seguir transcrito, refere-se a um Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 71.538-SP (2011/0119184-9)<sup>2</sup>:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. MÚTUO BANCÁRIO PARA OBTENÇÃO DE CAPITAL DE GIRO. INAPLICABILIDADE DO CDC. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professora Assistente Mestre de Direito do Consumidor da PUC-SP. Advogada.

<sup>2</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial N.71.538 – SP (2011/0119184-9). Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Julgado em 28 de maio de 2013.

2. No caso, o Tribunal de origem concluiu que o bem oferecido em penhora era de difícil alienação e, por isso, entendeu por justificada a recusa do credor. Alterar tal entendimento é inviável em recurso especial, pois demandaria o reexame da prova dos autos.
3. A empresa que celebra contrato de mútuo bancário com a com a finalidade de obtenção de capital de giro não se enquadra no conceito de consumidor final previsto no art. 2º do CDC. Precedente.
4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, a que se nega provimento.

Os Doutos Ministros da Quarta Turma acordaram por unanimidade, o recebimento do pedido de reconsideração como agravo regimental e negaram-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, Antonio Carlos Ferreira. O julgamento, realizado em 28 de maio de 2013, teve a participação dos Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão (Presidente), Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti que votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido acórdão trata-se de pedido de reconsideração interposto contra decisão da relatoria que negou provimento ao agravo nos próprios autos, mantendo a inadmissibilidade do recurso especial. Em suas razões a agravante alega que, as questões debatidas nas instâncias ordinárias (juros, multa, aplicação do CDC) possuem entendimentos variados nos Tribunais Regionais e no Superior Tribunal de Justiça, daí porque o Recurso Especial foi interposto com fundamento na contrariedade de lei e negativa de vigência de lei federal.

A Agravante não pede que a Magna Corte calcule a multa moratória. A agravante não pede que o Tribunal fixe um valor para os bens penhorados. A agravante busca a aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e do Código de Processo Civil - CPC no que diz respeito à aplicação da multa moratória mais benéfica por se tratar de relação de consumo, bem como, o afastamento da penhora excessiva. Ao final, requer a reconsideração da decisão impugnada.

## **2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO**

A Quarta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, por unanimidade, recebeu o pedido de reconsideração de agravo regimental no agravo em Recurso Especial. Contudo, negou-lhe provimento, seguindo

entendimento do voto do Sr. Ministro Relator, que monocraticamente já havia decidido pela inadmissibilidade do recurso especial, conforme decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Do ponto de vista dogmático, os magistrados observaram rigorosamente as regras processuais, dispostas no art. 535, CPC e na Súmula nº 7/STJ. Isto é, o STJ seguiu o mesmo entendimento do Tribunal originário e decidiu a demanda de forma fundamentada. Não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, bem como observou que “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”<sup>3</sup>.

No caso concreto, se encerra a questão, pois a reapreciação de prova foge da competência do STJ. Mas do ponto de vista teórico e doutrinário há uma questão de fundo importante que deve ser comentada: se o STJ tivesse a oportunidade de decidir sobre o mérito do referido caso, a decisão poderia ter sido pautada com observância aos ditames previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Inicialmente, porque o caso, em comento, é de um contrato bancário de mútuo, entre a empresa S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo e o Banco Union S.A. que se configura como relação jurídica de consumo, onde se tem dois sujeitos: o Banco Union S.A., que, de acordo com a definição trazida pelo CDC, em seu art. 3º § 2º<sup>4</sup>, enquadra-se como fornecedor de serviços bancários, financeiros e creditícios e a Indústria Matarazzo, que se enquadra como consumidora, segundo definição trazida pelo art. 2º, *caput*, CDC<sup>5</sup>. Para regular tal relação deve-se obediência ao Código de Defesa do Consumidor, materializado na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

No que se refere ao fato do Banco Union S.A. ser fornecedor no mercado de consumo, não se tem mais dúvida no ordenamento jurídico brasileiro, pois as instituições bancárias, financeiras, creditícias e securitárias estão submetidas à égide do Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>3</sup> Súmula 7/STJ

<sup>4</sup> Art. 3º § 2º, CDC – Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

<sup>5</sup> Art. 2º, CDC – Consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

A incidência da aplicação do CDC às instituições financeiras suscitou muita polêmica e foi debatido em sede judicial. O STJ por meio da Súmula 297 pacificou o entendimento de que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”<sup>6</sup> e, também, por meio da ADIn 2.591/DF, interposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF, em 2001, alegando pretensa inconstitucionalidade do § 2º *in fine*, do art. 3º do CDC. Tal entendimento divergente da CONSIF não mereceu guarida, perante o Supremo Tribunal Federal – STF, que entendeu, por maioria, que o conceito de serviço abrangido pelas relações de consumo, previsto no CDC, inclui as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. Recorde-se o voto vencedor do Min. Eros Grau<sup>7</sup>, na referida ADIn, o qual alega que “todas as operações bancárias e o oferecimento de crédito em especial, são, em princípio, fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo submetidos ao CDC, bastando a presença concreta de um consumidor a proteger!”

Em relação à Indústria F. Matarazzo ser consumidora, na relação com o Banco Union S.A., também, não há dúvida, pois ela como empresa, pessoa jurídica, destinatária final, firmou com ele um contrato bancário. Ela solicitou ao banco a colocação de dinheiro à sua disposição e assumiu a obrigação de restituí-lo para a utilização de capital de giro, o que caracteriza, portanto, um contrato de mútuo bancário. Com este empréstimo supriria uma utilidade pessoal sua, seja para pagar ou comprar algo.

É de consignar, também, que a própria agravante recorreu à Corte solicitando reexame do caso à luz do Código de Defesa do Consumidor. Isto é, solicitou que o percentual do valor da multa, sobre o montante devido, fosse de acordo com o previsto no art. 52 § 1º, CDC. Tal regra dispõe que as multas decorrentes do inadimplemento da obrigação, no fornecimento de serviços que envolverem outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No mundo pós-moderno em que vivemos, o Brasil conta com a Constituição Federal de 1988, denominada Cidadã, que trata do direito do

---

<sup>6</sup> Súmula 297/STJ

<sup>7</sup> STF, ADIn 2.591/DF, rel.orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, j.07.06.2006, Fonte: STF, disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br), acesso:22out.2015.

consumidor em vários dispositivos, destacando-se, primeiramente, como um item da cesta de direitos individuais e coletivos, ao determinar, no art. 5.º, XXXII, o dever do Estado brasileiro de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor. A defesa do consumidor também foi elevada à categoria de princípio informador da ordem econômica brasileira, e o art. 48 da ADCT determina pontualmente a elaboração do Código de Defesa do Consumidor. O CDC tem, pois, raiz constitucional, o que significa que todo o princípio da proteção ao consumidor acha-se constitucionalmente assegurado.

A matéria regulada pelo Código de Defesa do Consumidor é a relação de consumo, assim entendida a relação jurídica existente entre dois sujeitos: o consumidor e o fornecedor tendo por objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços. Esses requisitos devem necessariamente coexistir para aplicá-lo. Se alguns destes requisitos não se enquadrarem não há relação de consumo e não se aplica o CDC.

Nesse diapasão, as relações jurídicas de consumo estão regidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Entende-se, portanto, que o contrato de mútuo bancário para obtenção de capital de giro firmado entre o Banco Union S.A. e as Indústrias F. Matarazzo, patenteia-se típica relação jurídica de consumo, onde o banco é fornecedor e a empresa é consumidora.

Provavelmente, como já se observou, se o Superior Tribunal de Justiça pudesse analisar o mérito do referido caso, iria observar os ditames do Código de Defesa do Consumidor. Esta Corte, mesmo antes da decisão do Supremo Tribunal Federal, já havia pacificado entendimento de que o CDC é aplicável às instituições financeiras.

A decisão comentada foi analisada pelo STJ sob o enfoque processual, na medida em que a reapreciação de prova foge de sua competência. Não se questionou o mérito do caso concreto, que, no entanto, traz à baila uma importante questão: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, como este em questão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**BRASIL.** Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial N.71.538 – SP (2011/0119184-9). Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Julgado em 28 de maio de 2013.



**GRINOVER**, Ada Pellegrini e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto – Lei n. 8.078, 11 de setembro de 1990. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

**MARQUES**, Claudia Lima; **MIRAGEM**, Bruno e **BENJAMIN**, Antonio Hermann Vasconcellos. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: arts. 1.º a 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

**RIZZATTO NUNES**, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.  
342.496-SP (2013/0147090-6)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha  
Agravante: Desenvolvimento Rodoviário S/A Dersa  
Advogados: Antônio Leiroza Neto  
                  Fátima Luiza Alexandre e outro(s)  
                  Franco Emmerich Paula de Castro  
                  Luciana Maria Graziani Matta  
                  Renata de Freitas Baddini e outro(s)  
Agravado: Francisco José Safadi Filho  
Advogado: Sérgio Gerab e outro(s)

---

**EMENTA**

Responsabilidade civil. Agravo regimental. Rodovia. Concessionária. Relação com usuário. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Falha na prestação do serviço. Responsabilidade objetiva. Reexame fático-probatório. Súmula n. 7-STJ.

1. A empresa concessionária que administra rodovia mantém relação consumerista com os usuários, devendo ser responsabilizada objetivamente por eventuais falhas na prestação do serviço.
2. É inviável, em sede de recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório da demanda. Inteligência da Súmula n. 7-STJ.
3. Agravo regimental desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo em recurso especial interposto por *Desenvolvimento Rodoviário S/A Dersa* contra decisão de minha lavra que negou provimento ao agravo em recurso especial pelas razões seguintes: (a) ausência de prequestionamento do art. 267, VI, do CPC; e (b) aplicação da Súmula n. 7 do STJ quanto à existência de nexo de causalidade entre a omissão da recorrente e o evento danoso.

Em suas razões, a parte ora agravante afirma não ter aplicabilidade a Súmula n. 7 do STJ, visto que não são objetos de impugnação a invasão da rodovia por um animal, tampouco a ocorrência de acidente automobilístico, mas sim os efeitos jurídicos atribuídos a tais fatos. Alega não fazer parte das obrigações da concessionária a fiscalização de animais que circundam os terrenos pertencentes a terceiros, devendo ser reconhecida a ocorrência de excludente de responsabilização, por caso fortuito, motivo pelo qual requer a reforma do acórdão recorrido para afastar sua responsabilidade.

A agravada apresentou impugnação tempestivamente às fls. 427-434 (e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O presente agravo regimental não merece prosperar.

A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a empresa concessionária que administra rodovia mantém relação consumerista com seus usuários, devendo aquela ser responsabilizada objetivamente por eventuais falhas na prestação do serviço, como por exemplo o não recolhimento de animais na pista, ameaçando a segurança de quem nela trafega.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação de indenização por dano material e moral. Acidente de trânsito. Atropelamento de animal bovino

no meio da pista de rolagem em rodovia conservada e fiscalizada mediante concessão. Relação de consumo. Precedente. Artigo 936 do Código Civil. Súmula n. 211-STJ. Artigo 269, inciso X, do Código do Trânsito Brasileiro. Súmula n. 283-STF. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ.

1. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça preceitua que as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista.

[...]

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 150.781-PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 9.8.2013.)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação de reparação de danos causados a viatura policial que trafegava em rodovia mantida por concessionária de serviço público. Acidente de trânsito. Atropelamento de animal na pista. Relação consumerista. Falha na prestação do serviço. Responsabilidade objetiva da concessionária. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. Inexistência de excludente de responsabilização. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 1.067.391-SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 17.6.2010.)

Civil e Processual. Acidente. Rodovia. Animais na pista. Responsabilidade objetiva. Concessionária de serviço público. Segurança. Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

I - De acordo com os precedentes do STJ, as concessionárias de serviços rodoviários estão subordinadas à legislação consumerista.

II - A presença de animais na pista coloca em risco a segurança dos usuários da rodovia, respondendo as concessionárias pelo defeito na prestação do serviço que lhes é outorgado pelo Poder Público concedente.

III - Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 687.799-RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe de 30.11.2009.)

Recurso especial. Acidente em estrada. Animal na pista. Responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público. Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

Conforme jurisprudência desta Terceira Turma, as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista. Portanto, respondem, objetivamente, por qualquer defeito na prestação do serviço, pela manutenção da rodovia em todos os aspectos, respondendo, inclusive, pelos acidentes provocados pela presença de animais na pista.

Recurso especial provido. (REsp n. 647.710-RJ, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ de 30.6.2006, p. 216.)

Com efeito, no presente caso, o Tribunal de origem, com base na análise do conjunto de provas dos autos, concluiu pelo nexo de causalidade entre o evento danoso e a falha na prestação do serviço por parte da concessionária ora agravante em decorrência da ausência de sinalização, no trecho onde ocorreu o acidente, quanto à possibilidade de existência de animais na rodovia, da falta de iluminação na pista e do não recolhimento do animal que causou o acidente (e-STJ, fls. 293-302).

Desse modo, entendimento diverso daquele apresentado pela Corte *a quo* implica necessariamente no revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta via recursal especial, por força do óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É o voto.

---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Adalberto Pasqualotto<sup>1</sup>*

### 1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

O acórdão em questão trata de Agravo Regimental, interposto por empresa concessionária de rodovia, contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo em Recurso Especial por ausência de prequestionamento do art. 267, VI, do CPC, e por aplicação da Súmula 7, do STJ. O fato diz respeito a um acidente de trânsito, ocorrido em rodovia sob concessão da recorrente, causado pela presença de um animal na pista. A recorrente sustenta não ter aplicação a Súmula 7, porque não impugna os aspectos fáticos da presença do animal e do acidente, mas sim os efeitos jurídicos da ocorrência.

A E. Terceira Turma, sob a liderança do voto do Relator, Ministro João Otávio de Noronha, à unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental, seguindo precedentes arrolados, todos no sentido de que as empresas que

---

<sup>1</sup> Professor Titular de Direito do Consumidor nos cursos de graduação, mestrado e doutorado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

exploram concessões de rodovias mantêm relação de consumo com os usuários, devendo ser responsabilizadas objetivamente por eventuais falhas na prestação do serviço, configurando-se como tal a presença de animais na pista.

## 2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Os comentários a seguir abordarão os seguintes tópicos: 1) Concessão rodoviária e relação de consumo; 2) Fato do serviço; 3) Legítima expectativa de segurança; 4) Defeito; 5) Fortuito interno.

### 1) Concessão rodoviária e relação de consumo

Os serviços públicos são prestados diretamente pelo Estado ou pela iniciativa privada, conforme o art. 175, da CF, e a Lei nº 8.987, de 13/2/1995. Esta, a chamada Lei Geral de Concessões, considera concessão de serviço público, entre outras modalidades, aquela que é precedida de obra pública para a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de *quaisquer obras de interesse público*, delegada pelo poder concedente a pessoa jurídica ou consórcio de empresas, para que o explore economicamente, *por sua conta e risco*.<sup>2</sup> Enquadra-se nessa previsão a concessão de estradas rodoviárias, nas quais a empresa concedente remunera-se pela cobrança de tarifa.

A prestação de serviços públicos é prevista no Código de Defesa do Consumidor em dois dispositivos. No art. 22, *caput*:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

E no art. 6º, inc. IX, do CDC, que torna “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral” um dos direitos básicos do consumidor. Assim, todo serviço público em que ocorre contraprestação do usuário (serviço público impróprio ou *uti singuli*) consiste em relação de consumo, uma vez que o

---

<sup>2</sup> Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...) III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado; (...).

pagamento da tarifa preenche o requisito de remuneração presente no art. 3º, § 2º, do CDC.<sup>3</sup>

#### 2) Fato do serviço

A responsabilidade do fornecedor pelos riscos à segurança ou danos à saúde do consumidor ocorre pelo fato do produto ou do serviço, assim entendido o acontecimento que, ligado ao fornecimento do produto ou do serviço, apresenta nexos causal com o risco concreto à segurança ou o dano. A responsabilidade do fornecedor é objetiva, independente de culpa (artigos 12 e 14, do CDC).

No caso da concessão de estradas rodoviárias, a presença de animais na pista é fato que ameaça a segurança dos usuários, e o acidente que vem a ocorrer por essa razão é imputável ao concessionário, a quem compete zelar pela “adequada e eficaz” prestação do serviço, conforme reza o art. 6º, IX, do CDC. Ademais, a segurança é um dos requisitos da prestação dos serviços públicos, conforme se lê no art. 22, do CDC.

#### 3) Legítima expectativa de segurança

O usuário de estrada concedida tem a legítima expectativa de que poderá trafegar sem riscos relativos à qualidade da rodovia e aos serviços que lhe são inerentes. Essa expectativa compreende a ausência de quaisquer obstáculos à fluência natural do trânsito, tais como a presença de animais na pista. Este fato contraria o modo normal de fornecimento do serviço e não constitui um risco inerente ao uso da estrada.

#### 4) Defeito

O defeito na prestação do serviço se caracteriza quando a legítima expectativa de segurança do consumidor (no caso, o usuário da estrada administrada mediante contrato de concessão) é contrariada por um fato que deveria ser controlado pelo fornecedor do serviço (o concessionário). O defeito é causa do acidente, conforme explicita o art. 14: “danos *causados*

---

<sup>3</sup> Neste sentido, entre outros: PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor. *Direito do Consumidor*, vol 1, jan.-mar. 1992, p. 130-148; CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. Responsabilidade dos órgãos públicos no Código de Defesa do Consumidor. *Direito do Consumidor*, vol. 11, jul.-set. 1994, p. 144-160; RODYCZ, Wilson Carlos. A responsabilidade das empresas privadas por danos causados na prestação de serviços públicos delegados. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 45, jan.-mar. 2003, p. 192-227; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 65, jan.-mar. 2008, p. 226-252; MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* (comentários ao art. 22). 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

aos consumidores por *defeitos*". Definir o nexo causal exige a verificação da necessidade de um fator como explicação etiológica do dano.<sup>4</sup> Se a estrada estava esburacada de modo a causar o descontrole do comando do veículo que trafegava em condições regulares de velocidade e com observância de todas as regras de trânsito aplicáveis, pode dizer-se que a causa do acidente foi o defeito da pista. Nesse caso, portanto, o defeito na prestação do serviço é a causa direta e imediata do dano.

Há outras situações, porém, em que a causa pode ser relativamente estranha às condições objetivas do serviço. Tal é o exemplo da presença de um animal na pista. O animal surge surpreendentemente e transforma-se na causa imediata do acidente, não obstante as boas condições de trafegabilidade da pista.

Neste caso, entra em cogitação outro pressuposto da responsabilidade objetiva do fornecedor: o nexo de imputação. Será imprescindível indagar se a presença do animal na pista é fato imputável ao concessionário da rodovia. Ou ele poderá alegar caso fortuito?

##### 5) Fortuito interno

Ao assumir a exploração econômica da concessão rodoviária *por sua conta e risco*, conforme consigna expressamente a Lei Geral de Concessões, o concessionário pratica ato de livre iniciativa. Consequentemente, atraindo para o empreendimento a regulação jurídica concernente, composta das leis administrativas setoriais, das normas regulamentares expedidas pela Agência Nacional dos Transportes Terrestres, e pelo Código de Defesa do Consumidor, na medida em que a relação jurídica que se estabelece entre a empresa concessionária e os usuários da rodovia é de consumo. Portanto, deverá responder objetivamente pelos causados por defeitos do serviço aos usuários ou consumidores. A possibilidade de se eximir da responsabilidade pela reparação dos danos é limitada aos casos previstos no art. 14, § 3º, do CDC, o que não inclui o chamado caso fortuito.

A presença de animais na pista, segundo a alegação da recorrente, caracterizaria fato estranho à sua responsabilidade. Por essa razão, alegou que não estava questionando o fato da presença do animal, mas sim os seus efeitos jurídicos. No relatório, o acórdão consigna:

---

<sup>4</sup> Adota-se aqui, para efeito de demonstração do argumento, a teoria do dano direto e imediato, ou da necessidade. Sobre a matéria, entre outros: CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 96 e seg.



Em suas razões, a parte ora agravante afirma não ter aplicabilidade a Súmula n. 7 do STJ, visto que não são objetos de impugnação a invasão da rodovia por um animal, tampouco a ocorrência de acidente automobilístico, mas sim os efeitos jurídicos atribuídos a tais fatos. Alega não fazer parte das obrigações da concessionária a fiscalização de animais que circundam os terrenos pertencentes a terceiros, devendo ser reconhecida a ocorrência de excludente de responsabilização, por caso fortuito, motivo pelo qual requer a reforma do acórdão recorrido para afastar sua responsabilidade.

Em outras palavras, a recorrente pretendia eximir-se da responsabilidade pelos danos oriundos do acidente pela ocorrência de caso fortuito.

Na responsabilidade civil objetiva, a obrigação de indenizar nasce de dano causado à vítima por fato ocorrido no curso natural de uma determinada atividade. Há riscos que acompanham algumas atividades. Um exemplo em que no direito brasileiro não paira dúvida há décadas é a responsabilidade do transportador pelos danos causados ao passageiro, ainda que a culpa pelo acidente seja de terceiro.<sup>5</sup> Os acidentes de trânsito são fatos inerentes ao transporte. A culpa pode ser do transportador ou de terceiro. Quando se trata de transporte de pessoas, prevalece o direito à incolumidade do passageiro, imputando-se objetivamente ao transportador a responsabilidade pelos danos que ele sofrer. Não importa que a culpa seja exclusiva de terceiro, porque o acidente é sempre um fato possível na circulação de veículos. O elemento fortuito está intrinsicamente ligado à atividade desenvolvida, constituindo um fato a ser internalizado pelo transportador como risco do negócio.

Na concessão de estradas a situação é semelhante. O concessionário prepara a rodovia com pistas bem construídas e sinalizadas, deixando-a em condições ideais de rodagem. A segurança do trânsito, porém, não depende apenas disso. Fatores aleatórios, como a presença inesperada de um animal na pista, podem causar um acidente. Os animais podem pertencer a um terceiro ou andar livres na natureza, mas o concessionário tem o dever de evitar que eles tenham acesso à pista. Para dar segurança ao tráfego, as margens das rodovias constituem uma faixa de domínio, na qual o concessionário deve construir obstáculos que impeçam tal acesso. O risco de que o acesso ocorra, apesar das providências tomadas, é dele, empreendedor.

Já é antiga a lição doutrinária que explica a imputação objetiva da responsabilidade nesses casos. Ela se deve a Agostinho Alvim.<sup>6</sup> Segundo Alvim,

---

<sup>5</sup> Nesse sentido, o art. 745, do Código Civil, que repete a Súmula 187, do STF.

<sup>6</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

o fortuito pode ser interno ou externo. Fortuito externo é o que se liga à pessoa do responsável, mesmo que ele não tenha agido culposamente. Se o fato danoso está ligado à organização dos elementos próprios à sua atividade, a obrigação de indenizar ser-lhe-á imputada. A eventualidade do dano é inerente ao risco assumido e o caso fortuito interno está nele compreendido. Conforme a lição de Alvim, portanto, o controle dos fatores internos de risco cabe a quem tem o comando da organização e, neste caso, o caso fortuito propriamente dito ou caso fortuito interno não pode ser reconhecido como excludente.

O conceito de fortuito interno está incorporado à jurisprudência pacífica do STJ, como se vê no enunciado da Súmula 497: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A longa trajetória da responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro começa com a jurisprudência construída ao arrepio das regras subjetivistas do Código Civil de 1916. Esse percurso incluiu, inicialmente, a presunção de culpa, para em seguida abandonar definitivamente o elemento subjetivo em casos justificáveis. Ao tempo em que a culpa era o elemento central da responsabilidade civil, as excludentes do caso fortuito e da força maior configuravam fatores estranhos à conduta do autor do dano, isentando-o da obrigação de indenizar, malgrado o prejuízo da vítima.

Com o advento da responsabilidade civil objetiva, pela primeira vez sistematizada (não obstante leis esparsas precedentes) no Código de Defesa do Consumidor, caso fortuito e força maior devem ser relidos à luz dos novos conceitos. Se é verdade que, com o afastamento da culpa ganhou importância o nexos causal, também é verdadeiro que a imputação (ou a razão jurídica para a atribuição de uma responsabilidade a alguém)<sup>7</sup> deve ser levada em consideração,

<sup>7</sup> Nexos causal e nexos de imputação não se confundem, conforme o esclarecedor exemplo de Fernando Noronha: “(...) se alguém deixa o seu automóvel estacionado numa rua de grande cidade, não trancado e com a chave na ignição, ele certamente vai ser responsável pelos prejuízos a terceiros que sejam resultantes de acidente causado pelo ladrão. que eventualmente se apossa do veículo: a conduta culposa do proprietário, que tinha a obrigação de prever a possibilidade de furto, é o nexos de imputação da responsabilidade, enquanto é ao nexos de causalidade que cabe determinar que danos podem ser considerados consequência adequada daquela conduta”. Outro exemplo citado por Fernando Noronha é a responsabilidade do transportador por danos sofridos pelo passageiro, ainda que a culpa seja de motorista de outro veículo, conforme citado acima neste texto (NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 477). Igualmente

de modo a apurar se a causa do dano deve ou não ser incluída na faixa de risco compreendida na atividade em cujo desenvolvimento o fato danoso ocorreu.

O risco assumido na concessão de uma rodovia compreende todos os fatores de segurança no trânsito, inclusive os fortuitos, isso porque (a) um dos requisitos dos serviços públicos, a teor do art. 22, do CDC, é que sejam *seguros*, e (b) porque fatores aleatórios como a presença de animais na pista são imputáveis ao concessionário, em nome da legítima expectativa de segurança do usuário ou consumidor.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag Rg no Agravo em Recurso Especial n. 342.496-SP. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 11/02/2014.

CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. Responsabilidade dos órgãos públicos no Código de Defesa do Consumidor. *Direito do Consumidor*, vol. 11, jul.-set. 1994, p. 144-160.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* (comentários ao art. 22). 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor. *Direito do Consumidor*, vol 1, jan.-mar. 1992, p. 130-148.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 65, jan.-mar. 2008, p. 226-252.

---

Jorge Cesa Ferreira da Silva afirma que o nexo de imputação constitui requisito da obrigação de indenizar distinto do nexo causal: “No suporte fático do dever de indenizar colocam-se, lado a lado, causalidade e imputação, não se confundindo, ainda que atuem sobre uma mesma cadeia de fatos (...)”. Completa dizendo que, enquanto a causalidade compreende a relação entre um fato e a sua causa, a imputação “decorre de uma dada *razão jurídica*, que pode ser a culpa do causador, ou o risco por ele produzido, ou uma garantia” (SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 178; grifo do original).

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RODYCZ, Wilson Carlos. A responsabilidade das empresas privadas por danos causados na prestação de serviços públicos delegados. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 45, jan.-mar. 2003, p. 192-227.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.  
439.263-SP (2013/0380084-8)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha  
Agravante: Associação de Produtores Orgânicos e outros  
Advogados: Arnaldo Faria da Silva e outro(s)  
Heroldes Bahr Neto e outro(s)  
Agravado: Banco Bradesco S/A  
Advogados: André Luís Fulan e outro(s)  
Monica Denise Carli e outro(s)

---

**EMENTA**

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Cerceamento de defesa. Súmula n. 7-STJ. Incidência do CDC. Súmula n. 83-STJ. Capitalização mensal dos juros. Razões dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Súmula n. 284-STF. Continência de ações. Inovação recursal.

1. Não há cerceamento de defesa na hipótese em que ocorre julgamento sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem considerar substancialmente instruído o feito e reconhecer que existem provas suficientes para a formação do seu convencimento. A revisão do entendimento atrai a incidência da Súmula n. 7-STJ.

2. O CDC não se aplica aos casos em que não estiver configurado o destinatário final da relação de consumo, podendo, no entanto, ser flexibilizada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica.

3. A não impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida enseja a aplicação da Súmula n. 284 do STF.

4. As inovações recursais trazidas nas razões do regimental não comportam análise, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

5. Agravo regimental desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 27 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por *Associação de Produtores Orgânicos e outros* contra decisão que negou provimento a agravo em razão da incidência das Súmulas n. 7 e 83 do STJ e 284 do STF.

Alegam os agravantes que, além de não serem aplicáveis ao caso as referidas súmulas, o recurso especial atendeu aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual requerem o seu processamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

No que tange ao cerceamento de defesa, sustentam os agravantes que não se trata de reexame do conjunto fático-probatório dos autos, tendo em vista que as razões do acórdão, no tocante aos juros remuneratórios e à capitalização mensal dos juros, seriam meras suposições do órgão julgador, pois, além de os contratos e extratos não estarem nos autos, não foi concedida oportunidade para a produção das provas periciais.

A decisão de primeiro grau concluiu que a produção de provas postulada pelos agravantes referia-se aos encargos do contrato de conta-corrente, e não ao

contrato de cédula de crédito bancário em questão, razão pela qual, considerando tratar-se de matéria estritamente de direito, entendeu ser desnecessária a dilação probatória.

Assim, tendo o julgador, destinatário das provas e documentos contidos nos autos, entendido que a questão referente aos encargos previstos no contrato de cédula de crédito bancário dispensa dilação probatória, não cabe a esta Corte rever tal entendimento, pois, para aferir eventual equívoco cometido nas instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Quanto à incidência do CDC no contrato em apreço, os agravantes aduzem que, se as disposições consumeristas só incidirem nas situações em que a aderente for destinatária final, então nenhuma empresa estaria protegida. Ademais, sustentam que qualquer pessoa, mesmo que não seja consumidora direta do produto ou serviço, está sujeita aos termos do CDC por equiparação jurídica.

Como foi dito na decisão anterior, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que, apesar de ser plenamente possível a aplicação das disposições do CDC a pessoas jurídicas, deve ser verificada a relação de consumo ou hipossuficiência técnica, o que, conforme conclusões do acórdão, não foi demonstrada no presente caso. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Embargos à execução em cédula de crédito bancário. Decisão monocrática que negou provimento ao agravo, mantendo hígida a decisão de inadmissibilidade do recurso especial. Irresignação da executada.

1. Expediente manejado com nítido e exclusivo intuito infringencial. Recebimento do reclamo como agravo regimental.

[...]

4. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo, podendo no entanto ser mitigada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica.

O Tribunal de origem asseverou não ser a insurgente destinatária final do serviço, tampouco hipossuficiente. Inviabilidade de reenfrentamento do acervo fático-probatório para concluir em sentido diverso, aplicando-se o óbice da Súmula n. 7-STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido. (EDcl no AREsp n. 265.845-SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 1º.8.2013.)

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Código de Defesa do Consumidor. Incidência. Teoria finalista. Destinatário final. Não enquadramento. Vulnerabilidade. Ausência. Reexame de fatos e provas. Recurso especial. Súmula n. 7-STJ.

[...]

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva).

3. Esta Corte tem mitigado a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica.

4. Tendo o Tribunal de origem assentado que a parte agravante não é destinatária final do serviço, tampouco hipossuficiente, é inviável a pretensão deduzida no apelo especial, uma vez que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no Ag n. 1.371.143-PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 17.4.2013.)

Caso, pois, de manutenção da aplicação da Súmula n. 83-STJ.

Acerca da capitalização mensal dos juros, defendem os agravantes que sua autorização em virtude da tão só aplicação do art. 28 do Código Civil não deve prevalecer por violar frontalmente o art. 591 do mesmo diploma, o qual, segundo aduzem, proíbe tal cobrança.

Contudo, verifica-se que o entendimento do Tribunal acerca da matéria não se baseou na aplicação de tal norma do código civilista, mas em lei específica que rege o contrato de cédula de crédito bancário, a qual autoriza a cobrança de juros capitalizados mensalmente.

Como a parte apresentou razões dissociadas do que foi decidido pela Corte de origem, incide neste ponto, por analogia, o óbice da Súmula n. 284-STF, segundo a qual “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Por fim, no que tange à prestação de contas e à aplicação da Súmula n. 284-STF em razão da ausência de indicação de dispositivo de lei federal ou de



demonstração do dissídio jurisprudencial, os agravantes mencionam dispositivos não indicados no recurso especial.

Esclareça-se que o agravo regimental não é meio adequado para correção de eventual equívoco cometido em recurso anteriormente interposto. Ademais, nele, não se admite inovação recursal.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É o voto.

---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Heloisa Carpena<sup>1</sup>*

Trata-se de agravo regimental interposto por ASSOCIAÇÃO DE PRODUTORES ORGÂNICOS E OUTROS contra decisão que negou provimento a agravo em razão da incidência das Súmulas n. 7 e 83 do STJ e 284 do STF. Em embargos à execução, a agravante se insurgira contra capitalização mensal de juros, aplicada em contrato de cédula de crédito bancário celebrado com o BANCO BRADESCO S/A. No tribunal local, o apelo havia sido desprovido sob fundamento de estar “ausente relação de consumo”, pois a associação não seria destinatária final do serviço. A cobrança da capitalização em periodicidade inferior à anual é permitida nos pactos celebrados após 31/3/00, desde que expressamente pactuada. Logo, o reconhecimento da incidência do CDC conduziria à solução oposta da controvérsia, com fincas na abusividade da cláusula.

A associação sustentou a aplicabilidade do CDC “em favor de qualquer pessoa, mesmo que não seja consumidora direta do produto ou serviço, por equiparação jurídica”, como fundamento suficiente para a admissibilidade do recurso especial. A decisão ora comentada invocou precedentes para concluir que a jurisprudência da Corte adota a teoria finalista ou subjetiva, afastando a aplicação da lei consumerista quando o produto ou serviço tem por fim “a implementação de atividade econômica”, pois neste caso não estaria configurado o destinatário final do conceito legal (art. 2º, *caput*). No julgamento do agravo (AREsp 439263), o eminente relator ressaltara que o STJ tem aplicado a

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito Civil (UERJ), Professora da PUC-Rio, Procuradora de Justiça no Rio de Janeiro.

teoria mitigada, admitindo a incidência do CDC quando “ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica”<sup>2</sup>.

Além dos temas de natureza processual veiculados no recurso, como cerceamento de defesa e outros relativos à própria admissibilidade, a questão de fundo versa sobre o conceito de consumidor, pressuposto da aplicação do CDC às pessoas jurídicas, tema há muito debatido na Corte, de cuja jurisprudência a r. decisão comentada não se afastou, como veremos a seguir.

Embora num primeiro momento não se falasse nem mesmo em doutrina sobre a mitigação do finalismo, desde o “leading case” julgado em 1999 pela 3ª Turma, a jurisprudência do Tribunal tem se orientado firmemente no sentido da aplicação amplificada das normas do CDC. Naquele caso, um agricultor adquiriu para sua lavoura de arroz sequeiro, 22 toneladas de adubo, cujo vício de qualidade pode constatar através de teste do produto, por ele mesmo realizado. A decisão aplicou o CDC, com uma advertência sobre a necessária cautela para “evitar que o sistema sirva de anteparo para outros tipos de relações jurídicas que não devem estar sob o alcance das regras de proteção criadas pelo Código”<sup>3</sup>. A interpretação do art. 2º. do Código adotada pelo órgão julgador partiu de um conceito econômico de consumidor, pois concluiu que o adubo “foi consumido pelo agricultor, não sendo matéria prima destinada a outro consumidor, não há beneficiamento do adubo para revenda”. O finalismo “puro” teria conduzido à conclusão diversa.

A inclusão na lei da pessoa jurídica consumidora criou para os intérpretes um problema que dividiu a doutrina em duas correntes, na busca do critério para resolvê-lo coerente e sistematicamente. Segundo os maximalistas, para que esteja caracterizada a relação de consumo, basta que o bem não seja renegociado e reintroduzido no mercado, ou o serviço não constitua etapa do fornecimento de outro serviço ou produto. Os finalistas, por outro lado, preconizam a interpretação restritiva, que considere consumidor apenas o destinatário final fático e econômico do bem ou serviço<sup>4</sup>. Há, portanto, consenso quanto à

<sup>2</sup> EDcl no Ag n.1.371.143/PR, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 17/4/2013; REsp n. 1.297.956/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 27/2/2013.

<sup>3</sup> Recurso Especial n. 208.793. Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito. julg. 18/11/99. DJ 1/8/00.

<sup>4</sup> Esta corrente tem maior prestígio e foi capitaneada por Cláudia Lima Marques, que assim sintetiza sua posição: “O conceito de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial (...) convém delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não a necessita, quem é o consumidor e quem não é. Proponho então, que se interprete a expressão ‘destinatário final’ do art. 2º. de maneira restrita, como destinatário final fático e

exclusão do intermediário do campo de aplicação da lei. Assim, por exemplo, o pequeno comerciante que adquire para revenda, não poderia invocar a proteção da lei especial. Isto se deve, vale insistir, à adoção de um conceito de natureza econômica, qual seja, consumidor é aquele sujeito que retira definitivamente do mercado o produto ou serviço, cujo ciclo econômico se esgota com ele. Foi esse o raciocínio empregado no caso do adubo e em outros exemplos que se colhem da jurisprudência da Corte<sup>5</sup>. Todavia, não nos parece rigorosamente correto que a interpretação da expressão “destinatário final” seja pautada pela ótica puramente econômica, que não soluciona de forma satisfatória o problema.

No mesmo diapasão, alguns autores procuraram inspiração no direito comercial para resolver a questão, excluindo do âmbito de aplicação da lei todas as relações tendo por objeto bens e serviços indispensáveis à atividade fim do empresário ou adquiridos para integrar o fundo de comércio, qualificados como insumo<sup>6</sup>. Tais teses não tiveram acolhida, seja por introduzirem no conceito de relação de consumo elementos a ela estranhos, como por definirem o consumidor pelo objeto e não pela pessoa, distanciando-se da *ratio legis*.

Abandonando, portanto, a perspectiva econômica, a interpretação técnica e jurídica do art. 2º. do CDC deve considerar o fundamento constitucional do direito do consumidor brasileiro. Da perspectiva constitucional, a proteção do consumidor “é direito de proteção ao vulnerável (...) o fundamento que o concilia com o direito à igualdade, concebido este no seu significado de igualdade substancial”<sup>7</sup>. Direito subjetivo público e princípio da ordem econômica, conforme disposto no art. 5º. XXXII e art. 170 V da Constituição Federal, o direito do consumidor trata da dimensão econômica da pessoa humana. O homem consumidor, o homem inserido no mercado, o homem ator da cena

econômico, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos arts. 4º. e 6º.” (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 311).

<sup>5</sup> Há referências a um “consumidor intermediário, por adquirir produto ou usufruir de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo”. (REsp 660026/RJ, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 03/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 409)

<sup>6</sup> Fábio Ulhoa Coelho. *A compra e venda, os empresários e o Código do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. n.3. São Paulo: Revista dos Tribunais, setembro/dezembro 1992, p. 40. Marcos Maselli Gouvêa. *O conceito de consumidor e a questão da empresa como “destinatário final”*. Revista do Consumidor, n. 23-24, julho/dezembro 1997, p. 187-192.

<sup>7</sup> Bruno Miragem. *O direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito*. Revista do Consumidor, n. 43, São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro 2002, p. 132.

econômica, aliás, seu principal ator. Na nova ordem constitucional, o princípio fundamental do ordenamento irradia para todos os ramos do direito o primado da dignidade dessa pessoa. Da solidariedade e da igualdade constitucionais, como subprincípio enunciado expressamente pelo CDC em seu art. 4º.<sup>8</sup>, surgiu o princípio da vulnerabilidade. Cerne do conceito de consumidor, consagra a igualdade substancial e delimita o âmbito de aplicação da lei<sup>9</sup>. Este princípio constitui “a viga mestra do Direito do Consumidor”<sup>10</sup>, é expressão da isonomia constitucional, e assume o papel de vetor da aplicação das normas do Código, indicando o conteúdo do conceito jurídico de consumidor.

Vulnerabilidade não se confunde com hipossuficiência, impondo-se a distinção entre os dois termos não por preciosismo, mas por possuírem conceitos distintos, com significados próprios na disciplina consumerista. Hipossuficiência é conceito de natureza processual, requisito exigido pela lei para que o julgador possa determinar a inversão do ônus da prova, conforme dispõe o art. 6º. VIII do CDC. Portanto, hipossuficiente é o consumidor quando se depara com grave obstáculo à obtenção da prova do fato constitutivo de seu direito<sup>11</sup>. Todo consumidor é vulnerável, mas nem todo vulnerável será hipossuficiente.

Vulnerável é o sujeito que se submete ao poder do outro, aquele que é parte em uma relação desigual. A vulnerabilidade é um estado de fato e, como tal, se manifesta em vários aspectos: a) técnico; b) jurídico; c) econômico<sup>12</sup>. Os três aspectos frequentemente coincidem, porém basta que apenas um deles esteja presente para que o julgador possa concluir que a pessoa é consumidora, nos termos da lei. O reconhecimento do estado de fato no qual se encontra o consumidor justifica o caráter protecionista do CDC e, conseqüentemente, legitima a aplicação de suas normas. Com efeito, sua incidência para a solução

<sup>8</sup> Segundo Eros Grau, trata-se de norma objetivo, que consagra a interpretação teleológica das normas do CDC. *Interpretando o Código de Defesa do Consumidor – algumas notas*. Revista do Consumidor, n. 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março 1993, p. 183-189.

<sup>9</sup> *Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade*. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Padma, ano 5, v. 19, jul/set 2004, p. 29-48.

<sup>10</sup> A expressão é de Maria Antonieta Zanardo Donato, em obra pioneira sobre o tema. *Proteção ao consumidor – conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 108.

<sup>11</sup> Carlos Roberto Barbosa Moreira. *Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, v. 22, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho 1997, p. 135-149. *Inversão do ônus da prova e defesa do consumidor (considerações adicionais)*. Revista Forense, v. 351, p. 581-584).

<sup>12</sup> Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.269.

de conflito em que nenhuma das partes é vulnerável violaria o princípio da igualdade e seria, sem dúvida, inconstitucional.

A situação de vulnerabilidade do consumidor pessoa física é presumida pela lei, enquanto a da pessoa jurídica deve ser demonstrada e será aferida casuisticamente. Assim, embora o CDC tenha adotado um conceito econômico de consumidor, não basta a retirada do bem do mercado, com o encerramento de seu ciclo econômico, para precisar quem seja o consumidor. A “destinação final” puramente fática é insuficiente para determinar a existência da relação de consumo tutelada pela lei.

Numa tentativa de sistematizar a questão, afirmamos que a pessoa jurídica pode ser consumidora em apenas três situações: (1) quando adquire ou utiliza bens e serviços para revenda, dentro de sua atividade fim; (2) quando adquire ou utiliza bens e serviços para transformação ou incorporação no processo produtivo de outro bem ou serviço; (3) quando adquire ou utiliza bens e serviços para consumo próprio, relacionados apenas indiretamente a sua atividade fim. A jurisprudência do STJ, embora firme na adoção do finalismo, tem se mostrado vacilante na fixação de critérios interpretativos para solução desses casos. Sobre a primeira hipótese, como dito, há consenso de que são relações paritárias, não sujeitas, portanto, à disciplina consumerista. Quanto às demais, ainda não se encontram linhas interpretativas definidas na Corte.

Tome-se como exemplo os serviços bancários, tema do aresto ora analisado. Em um dos precedentes por ela invocado, a 4ª. Turma afastara a incidência do CDC “no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica”, tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, ajuizada por empresa de engenharia<sup>13</sup>. Por decisão mais recente, em sentido oposto, a 3ª. Turma admitiu a aplicação da lei em caso de mútuo concedido pelo BNDES à pequena empresa gráfica “para aquisição de máquinas para o efetivo desempenho da atividade produtiva e de subsistência”, reconhecendo sua vulnerabilidade econômica<sup>14</sup>. A divergência é emblemática porque, a se admitir o critério exclusivo da destinação, jamais seria aplicada a legislação de proteção ao consumidor aos contratos bancários celebrados com pessoa jurídica porque,

---

<sup>13</sup> EDcl no AREsp 265.845/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 01/08/2013

<sup>14</sup> AgRg no AREsp 626.223/RN, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 15/09/2015.

como é natural, todos os recursos financeiros que circulam na empresa, de algum modo, relacionam-se à sua atividade fim.

Idêntica situação ocorre com os serviços essenciais, frequentemente prestados em regime de monopólio, circunstância que por si só evidencia a vulnerabilidade econômica. Em aresto recente, a 3ª. Turma afastou a incidência do CDC em recurso interposto pela Telefônica Brasil S.A., que propôs ação de cobrança de multa contratual contra microempresa, em razão do descumprimento da cláusula de exclusividade<sup>15</sup>. Vale destacar que, embora faça referência à vulnerabilidade, a decisão consigna que “só pode ser considerado consumidor aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo”.

Quanto aos critérios preponderantes para determinar o conceito de consumidor, ainda em decisões recentes, identificam-se sinais contrapostos. No julgamento de ação indenizatória proposta por comerciante em caso de vício contido em veículo adquirido como usado, a 4ª. Turma aplicou o CDC sob fundamento de que “o comerciante que não usa o bem na revenda atua como destinatário final”<sup>16</sup>. Em outra, quanto a contrato firmado entre empregador e operadora de plano de saúde, cujos beneficiários eram os empregados, foi negada aplicação das regras consumeristas relativas à interpretação de cláusula, em razão da falta de comprovação da “hipossuficiência na relação entre as empresas contratantes”<sup>17</sup>.

Vale notar, finalmente, que o entendimento consagrado no v. 7 da Súmula do Tribunal não impede que seja procedida a análise das circunstâncias que apontam para a vulnerabilidade da parte que invoca a condição de consumidora.

Embora o v. acórdão ora analisado tenha enfrentado a questão da incidência do CDC à luz da vulnerabilidade daquele que invoca a condição de consumidor, ainda que se referindo equivocadamente à hipossuficiência, negou a aplicação das normas consumeristas por entender não ser possível rever a conclusão do tribunal local neste ponto, diante do óbice do v. 7 da Súmula.

---

<sup>15</sup> REsp 1203109/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015

<sup>16</sup> AgRg no AREsp 415.244/SC, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015. No mesmo sentido: REsp 1080719/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe 17/08/2009.

<sup>17</sup> AgRg no AREsp 614.673/ES, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015

Ousamos discordar desta conclusão, pois, mesmo sem o exame de matéria de fato, é evidente a vulnerabilidade, tanto econômica quanto técnica, da associação civil que se qualifica como consumidora do serviço de concessão de crédito prestado pelo Banco. Como já destacado, a adoção do critério da finalidade do serviço adquirido para caracterizar o consumidor excluirá definitivamente do âmbito de proteção da lei especial as pessoas jurídicas que celebrem contratos de crédito bancário, pois todos os recursos financeiros aportados serão, direta ou indiretamente, utilizados em sua atividade fim. Em que pese a decisão ter expressamente se filiado à teoria finalista, afastou-se da interpretação sistemática e teleológica do conceito de consumidor. Seus fundamentos, ademais, não se coadunam com o sistema de proteção que estendeu às pessoas jurídicas o campo de incidência do CDC, nem com precedentes do STF que consagram a sua aplicação aos serviços bancários (Adin 2.591). Da análise da r. decisão, considerando o panorama da jurisprudência da Corte, podemos concluir que:

- (i) O campo de incidência do CDC é delimitado pelo conceito de consumidor;
- (ii) A aplicação da teoria finalista, mitigada ou aprofundada, não deve conduzir o intérprete a adotar o critério da finalidade para caracterizar o consumidor, que é a pessoa e não o objeto da relação jurídica;
- (iii) A interpretação teleológica, determinada pelo art. 4º. do CDC, impõe a apreciação da vulnerabilidade em pelo menos um de seus aspectos, a qual, embora presumida para as pessoas físicas, deve ser demonstrada pela pessoa jurídica que se apresenta como consumidora;
- (iv) O julgamento sobre a vulnerabilidade não envolve o reexame de matéria de fato e pode ser procedido em sede especial.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 208.793. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. 3a. Turma, julg. 18/11/99. DJ 1/8/00;.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 660026/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4a. Turma, julg. 03/05/2005, DJ 27/06/2005;

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1080719/MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3a. Turma, julg. 10/02/2009, DJe 17/08/2009;

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no Ag n.1.371.143/PR; Rel. Min.. Raul Araújo, 4a. Turma, DJe de 17/4/2013;



\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.297.956/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3a. Turma, DJe de 27/2/2013;

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AREsp 265.845/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, 4a. Turma, julg. 18/06/2013, DJe 01/08/2013;

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 626.223/RN, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3a. Turma, julg. 08/09/2015, DJe 15/09/2015;

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1203109/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3a. Turma, julg. 05/05/2015, DJe 11/05/2015;

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 415.244/SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4a. Turma, julg. 07/05/2015, DJe 19/05/2015;

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 614.673/ES, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3a. Turma, julg. 21/05/2015, DJe 29/05/2015;

BARBOSA MOREIRA, Carlos Roberto. *Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, v. 22, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho 1997, p. 135-149.

CARPENA, Heloisa. *Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade*. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Padma, ano 5, v. 19, jul/set 2004, p. 29-48.

COELHO, Fábio Ulhoa. *A compra e venda, os empresários e o Código do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. n.3. São Paulo: Revista dos Tribunais, setembro/dezembro 1992, p. 36-43.

GRAU, Eros Roberto. *Interpretando o Código de Defesa do Consumidor – algumas notas*. Revista do Consumidor, n. 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março 1993, p. 183-189.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MIRAGEM, Bruno. *O direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito*. Revista do Consumidor, n. 43, São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março 2002, p. 111-132.



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.  
471.670-SP (2014/0023951-4)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha  
Agravante: Micro Química Industria e Comercio Ltda  
Advogado: Antônio Geraldo Conte e outro(s)  
Agravante: Wladmir Pastore  
Agravante: Hellmuth Arthur Gustavo Adolpho Hecht  
Advogado: Erika Hayashi e outro(s)  
Agravado: Itaú Unibanco S/A  
Advogado: Marcos Zuquim e outro(s)

---

**EMENTA**

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Necessidade de provas. Faculdade conferida ao livre convencimento do juiz. Súmula n. 83-STJ. Súmula n. 7-STJ. Aplicação do CDC. Impossibilidade. Valores disponibilizados para a utilização do produto ou serviço contratado para implementação de atividade econômica. Recurso desprovido.

1. Não há cerceamento de defesa quando o Tribunal de origem julga o feito, entendendo substancialmente instruído o feito e declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento.

2. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

3. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo.

4. Agravo regimental desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por *Micro Química Indústria e Comércio Ltda. e outros* contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial pelas seguintes razões:

- a) aplicação da Súmula n. 7-STJ quanto ao alegado cerceamento de defesa;
- e
- b) ausência de interesse recursal no que tange à revisão de cláusulas contratuais.

Em suas razões, alega a parte agravante que o julgamento antecipado da ação, sem produção de prova pericial, configura hipótese de cerceamento de defesa.

Aduz que, caracterizada a relação de consumo, há previsão legal para que seja autorizada a revisão judicial dos contratos.

Sustenta a possibilidade de aplicação do CDC ao caso.

Pleiteia a reforma da decisão agravada.

*Itaú Unibanco S/A* apresentou impugnação ao agravo regimental (e-STJ, fls. 327-329).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O recurso não merece prosperar.

O Tribunal estadual afastou a arguição de cerceamento de defesa porquanto a prova documental constante nos autos mostrou-se suficiente para seu convencimento.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que a aferição da necessidade ou não de realização de provas é faculdade conferida ao livre convencimento do juiz, que, diante dos fatos da causa, decide a respeito. Dessa forma, não há cerceamento de defesa quando o Tribunal declarar a existência de provas suficientes para seu convencimento. A respeito do tema, vejam-se os seguintes precedentes: Segunda Turma, AgRg no AREsp n. 295.472-RS, relator Ministro Castro Meira, DJe de 28.5.2013; Terceira Turma, AgRg no AREsp n. 162.923-SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 29.4.2013; e Quarta Turma, AgRg no AREsp n. 298.412-AP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 18.4.2013.

Assim, para se chegar a entendimento contrário ao do Tribunal de origem, impõe-se o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável em face do óbice da Súmula n. 7-STJ.

Quanto à possibilidade de aplicação do CDC, o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência desta Corte de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica. Incide, pois, a Súmula n. 83-STJ. A propósito, vejam-se os seguintes precedentes: EDcl no AREsp n. 265.845-SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 1º.8.2013; e REsp n. 1.196.951-PI, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 9.4.2012.

Ademais, no tocante à possibilidade de revisão das cláusulas contratuais em face de sua abusividade, verifica-se que o Tribunal *a quo* recorrido atendeu à pretensão recursal da recorrente, conforme demonstra este trecho do acórdão recorrido:

Em face do exposto, voto pelo provimento parcial do apelo para substituir a capitalização mensal dos juros pela anual e excluir a comissão de permanência, com repartição igualitária da condenação sucumbencial, arcando cada uma das partes com os honorários dos seus respectivos advogados. O débito deverá ser apurado em liquidação compensando-se eventuais valores pagos em excesso com o saldo devedor (e-STJ, fl. 209).

Desse modo, carece a recorrente de interesse porquanto já atendida a sua pretensão.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É como voto.

---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Larissa Maria de Moraes Leal<sup>1</sup>*

### 1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

*In casu*, as partes agravantes interpuseram Agravo Regimental - julgado em 1º de abril de 2014 -, em face de decisão Monocrática proferida em Agravo que desafiou a decisão dada no Recurso Especial 471.670-SP.

Ambos os Agravos tiveram por fundamento três alegações centrais:

- a- Insurgência contra o julgamento antecipado da ação, na instância originária, sem que as partes autoras, também agravantes, pudessem apresentar prova documental – perícia contábil. Para tanto, alegaram cerceamento do direito de defesa.
- b- Pedido para que os documentos levados aos autos fossem reexaminados no Superior de Tribunal de Justiça. Esse pedido é consequente a requerimento anterior de reexame documental, porque os Autores requereram revisão das cláusulas constantes do contrato que firmaram com a entidade bancária agravada.
- c- Os agravantes, como ponto central da controvérsia, sustentam e requerem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação contratual levada a Juízo, com alegações próprias de uma interpretação do conceito de consumidor à luz da corrente maximalista. No entendimento dos recorrentes, caberia a aplicação do CDC ao contrato de financiamento discutido em Juízo, ainda que não sejam eles destinatários fáticos e econômicos na relação negocial referida. Para tanto, alegam que contrataram em situação de vulnerabilidade.

A pretensão recursal dos Agravantes, que reitera argumentos trazidos desde a interposição do Recurso Especial aventado (RESP 471.670-SP), não encontrou êxito quer no Recurso Especial, quer no Agravo interposto ao Recurso Especial ou no Agravo Regimental ora em comento.

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito Privado pela Universidade Federal de Pernambuco, Professora Adjunta de Direito Civil e Direito do Consumidor na Faculdade de Direito do Recife-UFPE, Vice-Presidente da ADECCON – Associação de Defesa da Cidadania e do Consumidor, Advogada.

A Terceira Turma do STJ, por unanimidade, negou provimento aos recursos acima referidos, ratificando a aplicação das Súmulas 07 e 83 e reiterando o entendimento de que “*de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica*”<sup>2</sup>.

## 2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Nenhuma das alegações dos agravantes logrou êxito. A primeira alegação, a de cerceamento do direito de defesa, soçobrou diante da confirmação de que “*aferição da necessidade ou não de realização de provas é faculdade conferida ao livre convencimento do juiz*”.

O Superior Tribunal de Justiça reiterou não haver qualquer prejuízo ao direito de defesa quando o Tribunal de origem, ao julgar o feito, faz a opção pelo julgamento antecipado, entendendo que a prova documental carreada aos autos já promoveu instrução substancial do feito e fundamentou o entendimento – que deve ser declarado – de existência de provas suficientes ao seu convencimento.

Não sendo reconhecido aos agravantes o direito à dilação probatória, apresentando ou requerendo novas provas para instruir o processo, o provimento do Recurso ficou inviabilizado. Para que se pudesse chegar a entendimento diverso ao do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, seria necessário reexaminar o contexto fático-probatório constante dos autos, o que se tem considerado inviável há mais de duas décadas. O STJ tem entendimento firmado e sumulado (Súmula 07, publicada em 03 de julho de 1990) que determina a impossibilidade do reexame de provas inquinado no caso: “*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial*”.

Aplicada a Súmula 07, a controvérsia apresentada pelos agravantes, desde a interposição do Recurso Especial, evidenciou-se insuficiente para lastrear toda a jornada recursal empreendida no STJ, porque os recorrentes apresentaram divergência entre o entendimento firmado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e outros Tribunais, quanto ao cerceamento do direito de defesa, sendo, todavia, o entendimento do TJSP alinhado com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Foi, então, aplicada ao caso a Súmula 83, de 02 de julho de 1993: “*Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da Decisão Recorrida*”.

---

<sup>2</sup> Vide AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 471.670 - SP (2014/0023951-4).

A terceira alegação dos Recorrentes, sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato que realizaram, foi também repelida. Entendeu o STJ que o contrato de financiamento objeto da querela não seria negócio jurídico de natureza consumerista. Essa afirmação constante do julgado nos remete à discussão acerca do conceito de consumidor padrão constante do artigo 2º do CDC, e sua interpretação, e dos demais conceitos de consumidor, estes por equiparação, constantes também do Código.

O CDC conhece os consumidores *stricto sensu*, assim definidos em seu artigo 2º, como também os *consumidores-equiparados*, que, igualmente, mereceram a proteção especial. Os primeiros, os *consumidores finais*, retiram do mercado o produto adquirido ou por si utilizado, encerrando a cadeia de produção. Assim, não podem ser confundidos com as pessoas, físicas ou jurídicas, que utilizam o produto para continuar a produzir, transformando-o para oferecê-lo novamente aos seus clientes, seus próprios consumidores. Essa é a perspectiva da corrente doutrinária finalista quanto ao campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor<sup>3</sup>.

Por reconhecer que não apenas o conceito padrão de consumidor não seria suficiente para garantir a proteção aos consumidores e a aplicação do CDC a todas as situações derivadas de possíveis violações das suas normas, o legislador consumerista alargou esse conceito padrão. Foram introduzidos no Código, em outros três ambientes – parágrafo único do art. 2º, art. 17 e art. 29, os conceitos de consumidor por equiparação<sup>4</sup>.

São equiparadas a consumidor todas as pessoas que sejam atingidas pelo desrespeito, pelo descumprimento, por parte do fornecedor de produtos ou serviços, das normas do CDC. As hipóteses de equiparação servem para reconhecer que os direitos dos consumidores são garantidos também, e especialmente, no campo difuso e coletivo, para proteger todas as pessoas vitimadas por acidente provocado por produto ou serviço fornecido no mercado de consumo, ainda que não tenham participado da relação de consumo e para estender a tutela consumerista a todas as pessoas expostas às práticas comerciais praticadas pelos fornecedores, desde a oferta até a realização dos contratos de consumo.

<sup>3</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor** – O novo Regime das Relações Contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 278-280.

<sup>4</sup> ZANELATO, Marco Antônio. Considerações sobre o Conceito Jurídico de Consumidor. Em **Revista de Direito do Consumidor**, n. 45, Ano 12, janeiro-março de 2003, p. 172.

Nenhum dos conceitos de consumidor constantes do CDC foi aplicado aos Recorrentes. No caso em tela, os agravantes pretendem uma interpretação e aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos moldes da corrente maximalista, onde as normas do CDC são vistas como um novo regulamento do mercado de consumo nacional, sendo, sob este ótica, um Código geral aplicável à sociedade de consumo e não voltado à proteção dos consumidores não-profissionais. Para tanto, os maximalistas propõem uma interpretação extensiva, na maior medida possível, do artigo 2º do CDC<sup>5</sup>.

Depois de mais de duas décadas de interpretação e aplicação dos vários conceitos de consumidor constantes do CDC, mas, em especial, do conceito matriz disposto no *caput* do art. 2º, a experiência do Superior Tribunal de Justiça consolidou a perspectiva finalista.

Ainda que o finalismo tenha atenuado o seu entendimento inicial, evoluindo para a compreensão de que o CDC pode ser aplicado nos casos em que seja reconhecida a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional que adquiriu produto ou serviço que não sejam de sua esfera de especialidade<sup>6</sup>, não seria possível alargar o conceito de consumidor no caso em comento para proteger os agravantes a partir das normas do CDC.

Esse alargamento demasiado, certamente, iria concorrer para a refração da própria ideia de proteção do consumidor, pessoa considerada juridicamente vulnerável, por sua própria condição, perante os fornecedores. Na expressão de Cláudia Lima Marques, “se a todos considerarmos ‘consumidores’, a nenhum trataremos diferentemente, e o direito especial de proteção imposto pelo CDC passaria a ser um direito comum, que não mais serve para reequilibrar o desequilibrado e proteger o não-igual”<sup>7</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A caracterização do consumidor não se dá apenas em razão do negócio jurídico de aquisição de produtos ou serviços. Para ser consumidor é preciso

---

<sup>5</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74** – aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 72.

<sup>6</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor** – O novo Regime das Relações Contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 254.

<sup>7</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor** – O novo Regime das Relações Contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 278.

que o adquirente não gere riqueza com a utilização do objeto de consumo, que apenas o adquira para atender às suas necessidades, sendo, de fato, o elo final da cadeia de consumo<sup>8</sup>. No presente caso, a aquisição do serviço deu-se para incrementar a atividade econômica praticada pelos Agravantes, sendo o serviço contratado, desse modo, verdadeiro insumo das atividades empresariais dos Recorrentes.

Ainda que o Tribunal de Justiça de São Paulo tenha declarado que houve abusividade por parte da instituição financeira e que tenha, inclusive, revisto cláusula contratual (substituindo a capitalização mensal dos juros pela anual e excluindo a comissão de permanência), não há nenhum elemento no trato negocial levado a Juízo que autorize considerar os Agravantes como consumidores.

E foi esse o entendimento do STJ, afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, sob o argumento de que “O Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo”.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74 – aspectos materiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo Regime das Relações Contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. A Proteção ao Consumidor como um Direito Fundamental. Em **Revista de Direito do Consumidor**, n. 58, Ano 15, abril-junho de 2006, pp. 75-97.
- ZANELATO, Marco Antônio. Considerações sobre o Conceito Jurídico de Consumidor. Em **Revista de Direito do Consumidor**, n. 45, Ano 12, janeiro-março de 2003, pp. 172-191.



<sup>8</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. A Proteção ao Consumidor como um Direito Fundamental. Em **Revista de Direito do Consumidor**, n. 58, Ano 15, abril-junho de 2006, p. 83.



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.  
626.223-RN (2014/0314007-4)**

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino  
Agravante: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social  
BNDES  
Advogados: Leonardo Nunes Soares e outro(s)  
Thécio Clay de Souza Amorim  
Tiago Lezan Sant'anna e outro(s)  
Agravado: José Antão do Nascimento Filho - microempresa  
Advogado: Juscelino Fernandes de Castro  
Interessado: Banco do Brasil S/A

---

**EMENTA**

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Contrato bancário. Consumidor. Teoria finalista. Empresa hipossuficiente. Destinação final. Ocorrência.

1. Existe relação de consumo nas hipóteses em que há destinação final do produto ou serviço. Precedentes.
2. Verificado o inexpressivo porte financeiro ou econômico da pessoa tida por consumidora, cabível a aplicação do CDC.
3. *Agravo regimental desprovido.*

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 8 de setembro de 2015 (data de julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de agravo regimental interposto por *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES* em face de decisão que conheceu do agravo e negou seguimento ao recurso especial, cuja ementa está assim transcrita:

Agravo em recurso especial. Civil. Processual Civil. Contrato bancário. Multa moratória. Alegação de violação ao artigo 535 do CPC. Súmula n. 284-STF. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 356-STF. Agravo conhecido para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial. (e-STJ, fl. 396)

Nas razões do regimental, o agravante alega que não é possível a aplicação do Código de Consumidor ao presente caso, tendo em vista que “o CDC não se aplica aos contratos de financiamento contemplados com recursos provenientes do sistema BNDES, em que os beneficiários não se subsumem ao conceito de consumidor, uma vez que os recursos captados possuem finalidades específicas, predeterminadas pelas normas de cada Programa ou Produto, mas sempre voltados ao desenvolvimento de atividade econômica” (e-STJ, fl. 409).

Pugna pela aplicação da multa moratória em 10% e pela inaplicabilidade do CDC ao presente caso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas, o agravo regimental não merece prosperar.

Em que pese o arazoado, entendo que a ausência de qualquer novo subsídio trazido pelo agravante, capaz de alterar os fundamentos da decisão ora agravada, faz subsistir incólume o entendimento nela firmado.

Portanto, não há falar em reparos na decisão, razão pela qual se reafirma o seu teor (e-STJ, fls. 396-402):

Inicialmente, apresenta-se deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, não havendo a demonstração clara dos pontos do acórdão que se apresentam omissos, contraditórios ou obscuros. Aplica-se, assim, o óbice da Súmula n. 284-STF. Nesse sentido:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Civil e Processual. Ação de obrigação de fazer. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Alegação genérica. Súmula n. 284-STF. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ. Inovação. Impossibilidade.

1. *O recurso especial que indica violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, mas traz somente alegação genérica de negativa de prestação jurisdicional é deficiente em sua fundamentação, o que atrai o óbice da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicada por analogia.*

2. Rever questão decidida com base no exame das circunstâncias fáticas da causa esbarra no óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. É inviável a análise de teses alegadas apenas nas razões do regimental por se tratar de evidente inovação recursal.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 578.636-RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10.3.2015, DJe 16.3.2015 - grifou-se)

Além do mais, no que se refere à violação aos arts. 104, 150, 393, 389 e 883, do CC, tem-se que ausente o prequestionamento, porquanto não apreciada pelo julgado recorrido, sequer discutidos em embargos de declaração, inviável o seu conhecimento nesta sede, nos termos das Súmulas n. 356-STF.

No mérito, tem-se que após longos anos de debate em torno do relevante tema dos contratos bancários, este Superior Tribunal de Justiça consolidou os seguintes entendimentos:

1. *Inscrição/manutenção do devedor em cadastro de inadimplentes:*

1.1 *Antecipação de tutela:* "a abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: a) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; b) ficar demonstrada que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; c) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz." (REsp n. 1.061.530-RS, submetido ao art. 543-C do CPC).

1.2 *Observância do que for decidido no mérito do processo:* a inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo (REsp n. 1.061.530-RS, submetido ao art. 543-C do CPC).

1.3 *Caracterização da mora:* caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção (REsp n. 1.061.530-RS, submetido ao art. 543-C do CPC).

2. *Revisão de contratos extintos:*



*2.1 Possibilidade:* a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores (Súmula n. 286-STJ).

*3. Revisão de ofício de cláusulas contratuais:*

*3.1 Impossibilidade:* nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula n. 381-STJ).

*4. TAC/TEC, encargos similares e forma de cobrança do IOF:*

*4.1 Legalidade, salvo abusividade no caso concreto:* “Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN n. 2.303/96) era válida a pactuação das Tarifas de Abertura de Crédito (TAC) e de Emissão de Carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.” Ressalva do ponto de vista deste relator. (Recurso Especial n. 1.251.331-RS, submetido o art. 543-C do CPC).

*4.2 Ilegalidade após 30.4.2008:* “Com a vigência da Resolução CMN n. 3.518/2007, em 30.4.2008, [...] não tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador.” (Recurso Especial n. 1.251.331-RS, submetido o art. 543-C do CPC).

*4.3 Legalidade da cobrança do IOF de forma diluída, sobre as parcelas do financiamento, salvo abusividade no caso concreto:* Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais (Recurso Especial n. 1.251.331-RS, submetido o art. 543-C do CPC).

*5. Correção Monetária:*

*5.1 Vinculação à TJLP:* a Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários (Súmula n. 288-STJ).

*5.2 Vinculação à TBF:* a Taxa Básica Financeira (TBF) não pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários (Súmula n. 287-STJ).

*5.3 Vinculação à TR:* a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/1991, desde que pactuada (Súmula n. 295-STJ).

*6. Juros Compensatórios:*

*6.1 Ausência de juntada do contrato ou ausência de pactuação:* não juntado o contrato ou ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada

pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente. (REsp n. 1.080.507-RJ e REsp n. 1.112.879-PR, submetido o art. 543-C do CPC).

*6.2 Possibilidade de pactuação de taxa superior a 12% ao ano:* a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade (Súmula n. 382-STJ).

*6.3 Ausência de abusividade pela simples pactuação de taxa superior à média do mercado:* a simples pactuação de taxa de juros remuneratórios superior à taxa média do mercado não denota, por si só, abusividade (voto condutor do REsp n. 1.061.530-RS, submetido ao art. 543-C do CPC).

*6.4 Possibilidade, diante de eventual abusividade no caso concreto, de revisão da taxa de juros para a média do mercado:* em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados. (REsp n. 1.112.879-PR, submetido o art. 543-C do CPC).

*6.5 Possibilidade de cobrança no período de inadimplência os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado (Súmula n. 296-STJ).*

#### *7. Capitalização Mensal:*

*7.1 Admissibilidade após a MP n. 1.963-17/2000, desde que expressamente pactuada:* “É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada (REsp n. 973.827, submetido ao art. 543-C do CPC).

*7.2 Forma de pactuação a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara.* A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada” (REsp n. 973.827, submetido ao art. 543-C do CPC).

*7.3 Não juntada do contrato ou não reconhecimento da pactuação da capitalização mensal:* se não houver a juntada do contrato ou o Tribunal de origem não reconhecer, no acórdão recorrido, a pactuação expressa da capitalização mensal (o que compreende a pactuação de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal), é inviável a capitalização mensal dos juros e, nos termos das Súmulas n. 5 e n. 7-STJ, o conhecimento da alegação do recurso especial relativa à capitalização.

*7.4 Capitalização anual:* “Autoriza-se a incidência de capitalização anual dos juros nos contratos de cartão de crédito, na linha da jurisprudência da

Corte" (EResp n. 917.570-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 4.8.2008).

**8. Mora:**

*8.1 Não descaracterização pelo reconhecimento da abusividade de encargos do período de inadimplência ou pelo simples ajuizamento de ação revisional:* não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual. (REsp n. 1.061.530, submetido ao art. 543-C do CPC).

*8.2 Descaracterização com o reconhecimento da abusividade de encargos do período da normalidade contratual:* o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora. (REsp n. 1.061.530, submetido ao art. 543-C do CPC).

**9. Comissão de Permanência:**

*9.1 Legalidade:* não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmula n. 294-STJ).

*9.2 Limite:* a cobrança da comissão de permanência (...) não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato (Súmula n. 472-STJ).

*9.3 Inacumulabilidade com correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual:* Nos termos das Súmulas n. 472 e n. 30-STJ, a cobrança da comissão de permanência exclui, no período da inadimplência, a exigibilidade dos juros remuneratórios, dos juros moratórios, da multa contratual e da correção monetária.

*9.4 Não juntada do contrato ou não reconhecimento da pactuação da comissão de permanência:* se não houver a juntada do contrato ou o Tribunal de origem não reconhecer, no acórdão recorrido, a pactuação da comissão de permanência, é inviável a sua cobrança e, nos termos das Súmulas n. 5 e n. 7 deste STJ, o conhecimento da alegação do recurso especial relativa à comissão de permanência.

**10. Multa de mora:**

*10.1 Percentual:* a multa de mora, nos contratos bancários pactuados antes da vigência da Lei n. 9.298/1996, não pode ser superior a 10% do valor da prestação; nos pactuados após a Lei n. 9.298/1996, a multa está limitada a 2% daquele valor (Súmula n. 285-STJ e art. 52, § 1º, do CDC).

**11. Juros moratórios:**

11.1 *Limite*: nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês (Súmula n. 379-STJ).

12. *Repetição do indébito/compensação*:

12.1 *Desnecessidade do erro*: havendo o pagamento indevido, não é necessária a prova do erro para a repetição ou a compensação de valores em sede de ação de revisão de contrato bancário submetido ao CDC (Súmula n. 322-STJ).

No caso dos autos, tendo em vista o entendimento constante do item 10, não assiste razão ao agravante no que diz respeito à impossibilidade de aplicação da multa moratória em 2%.

Como afirmado pelo Tribunal *a quo*: “logicamente, a regra apenas será aplicada aos contratos que foram firmados em período posterior ao da vigência da lei. *No caso em apreço, sendo o contrato firmado no ano de 2000, deve ser mantida a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar as demandadas a reduzirem para o patamar de 2% (dois por cento) a multa prevista na cláusula 11ª do Contrato de Abertura de Crédito Fixo n. 20/80047-9, firmado com o autor*” (e-STJ f. 299 - grifou-se)

Ademais, no que concerne à inaplicabilidade do CDC ao caso em comento, o Tribunal de origem assim consignou: “é assente o entendimento de que o contrato de crédito firmado pelo Banco encerra atividades de consumo pela prestação contínua de serviços durante o tempo de vigência contratual, enquadrando-se na Lei n. 8.078/1990” (e-STJ f. 298), de modo que a decisão encontra-se alinhada com o posicionamento da Corte Superior sobre o tema. Afigura-se inafastável a incidência da Súmula n. 83-STJ.

No mais, a alteração da convicção formada pela instância inferior acerca da aplicação da multa moratória em 2% e da aplicação do Código Consumerista na relação firmada com a instituição financeira, demandaria um inevitável reexame da matéria fático-probatória pela Corte Superior, especialmente de cláusulas contratuais, hipótese vedada por força das Súmulas n. 5 e n. 7-STJ.

Por derradeiro, esclareço que a jurisprudência desta Corte já se manifestou em outras ocasiões que “*só há relação de consumo quando ocorre destinação final do produto ou serviço, e não na hipótese em que estes são alocados na prática de outra atividade*” (REsp n. 872.666-AL, 3ª Turma, minha relatoria, DJ de 5.2.2007).

Trata-se, portanto, da consagração da teoria finalista (ou subjetiva) como aquela que indica a melhor diretriz para a interpretação do conceito de consumidor. Ser destinatário final, segundo a consagrada teoria, importa em retirar o bem do mercado ao adquiri-lo ou utilizá-lo, ultimando, dessa forma, a atividade econômica.

Por outro lado, no tocante à possibilidade de incidência do CDC à pessoa empresária, a jurisprudência do STJ tem evoluído, no sentido de admitir tal situação, excepcionalmente, nos casos em que evidenciada uma típica relação de consumo: de um lado um fornecedor, do outro um adquirente ou utente vulnerável.

Não há se olvidar, inicialmente, do entendimento sumulado desta Corte, de que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras” (Súm. n. 297-STJ).

Dessa forma, na espécie, noticiam os autos, que a recorrida fez uso do capital mutuado pela instituição bancária recorrente como destinatária final, porquanto o emprego de tal montante permitiu a aquisição de máquinas para o efetivo desempenho da atividade produtiva e de subsistência da pequena empresa gráfica (impressão de material - e-STJ, fl. 38).

Além disso, não há se olvidar o inexpressivo porte financeiro dos contratos celebrados (R\$ 19.880,00 - dezenove mil e oitocentos e oitenta reais), circunstância capaz de confirmar, de plano, a vulnerabilidade econômica da recorrida.

Portanto, descabida a alegação do agravante, de modo que mantém-se a decisão por seus próprios fundamentos.

Cabe advertir, mais uma vez, que a oposição de incidentes processuais infundados dará ensejo à aplicação de multa por conduta processual indevida.

*Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.*

É o voto.

---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Marcelo Junqueira Calixto<sup>1</sup>*

### 1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

O acórdão, da relatoria do Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, versa, basicamente, sobre duas questões: a) o conceito jurídico de consumidor

---

<sup>1</sup> Professor Adjunto da PUC-Rio. Professor convidado da Fundação Getúlio Vargas. Professor da Pós-Graduação *lato sensu* da UERJ e da EMERJ.



e b) a aplicação do CDC a um contrato de financiamento contraído por uma microempresa para a manutenção da sua atividade produtiva. No caso, uma pequena gráfica celebrou contrato de mútuo com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) no valor de R\$ 19.880,00 (dezenove mil oitocentos e oitenta reais), tendo empregado tal montante na aquisição de máquinas necessárias ao desempenho de sua atividade. Referido contrato foi firmado em 2000 e previa a aplicação de multa moratória no montante de 10% sobre o valor da parcela em atraso.

Tendo sido verificada a mora, a mutuária opôs-se ao pagamento de referido percentual, pleiteando a sua redução para o montante máximo de 2% do valor da prestação, fundamentando o seu pleito no disposto no art. 52, § 1º, do CDC<sup>2</sup>. O mutuante, porém, afirmou que o contrato de empréstimo não estaria submetido às regras do CDC uma vez que a gráfica teria utilizado o financiamento para a manutenção de sua atividade produtiva, não sendo verificada, portanto, a “destinação final” exigida pelo art. 2º, *caput*, do CDC para a ocorrência da relação jurídica de consumo<sup>3</sup>. A sentença acolheu o pleito autoral e, reconhecendo a existência de uma relação jurídica de consumo, determinou a redução da multa moratória para 2% da prestação inadimplida. Esta decisão foi mantida pelo Tribunal estadual (TJRN), tendo sido afirmado que “logicamente, a regra apenas será aplicada aos contratos que foram firmados em período posterior ao da vigência da lei. No caso em apreço, sendo o contrato firmado no ano de 2000, deve ser mantida a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar as demandadas a reduzirem para o patamar de 2% (dois por cento) a multa prevista na cláusula 11ª do contrato de abertura de crédito fixo n. 20/80047-9, firmado com o autor”.

Este entendimento é confirmado pelo STJ por ocasião do julgamento do Agravo em Recurso Especial, tendo o Ministro Relator destacado que “no mais, a alteração da convicção formada pela instância inferior acerca da aplicação da multa moratória em 2% e da aplicação do Código Consumerista na relação firmada com a instituição financeira demandaria um inevitável reexame da matéria fático-probatória pela Corte Superior, especialmente de cláusulas contratuais, hipótese vedada por força das Súmulas 5 e 7/STJ”. Contra este

---

<sup>2</sup> Recorde-se que o § 1º do art. 52 do CDC teve a sua redação alterada por força da Lei 9.298/96, quando passou a ter a seguinte redação: “Art. 52. (...) § 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação”.

<sup>3</sup> Afirma o art. 2º, *caput*, do CDC: “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

entendimento é interposto o Agravo Regimental que ora se comenta, o qual não é provido, tendo o Ministro Relator concluído que “descabida a alegação do agravante, de modo que mantém-se a decisão por seus próprios fundamentos. Cabe advertir, mais uma vez, que a oposição de incidentes processuais infundados dará ensejo à aplicação de multa por conduta processual indevida”.

## 2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

A primeira controvérsia a ser analisada, portanto, diz respeito ao conceito jurídico de consumidor. Nesse sentido, deve ser inicialmente recordado que o CDC não apresenta um único conceito de consumidor, mas sim quatro conceitos. O primeiro deles é o chamado consumidor *padrão*, ou em sentido estrito, o qual vem consagrado no art. 2º, *caput*, nos seguintes termos: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Este conceito apresenta três elementos básicos: a) um elemento *subjetivo*, traduzido na referência à pessoa *física* ou *jurídica*; b) um elemento *objetivo*, consubstanciado nos conceitos de *produto* ou *serviço*, e c) um elemento *teleológico*, o qual se estampa na expressão *destinatário final*.

Contrariando o que se observa em outros ordenamentos jurídicos, o CDC brasileiro não restringe o consumidor à pessoa física adquirente de um produto ou usuária de um serviço<sup>4</sup>. Da mesma forma, não afirma ser o consumidor aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço para uma finalidade não lucrativa ou não profissional. Assim, é possível afirmar que o conceito de consumidor padrão do direito brasileiro já é deveras amplo se comparado com outros ordenamentos jurídicos. De fato, a única restrição que se pode encontrar para tal definição está na interpretação do elemento *teleológico*, ou seja, na interpretação da expressão “destinatário final”.

Esta tem sido, justamente, a grande controvérsia que se instaurou na doutrina e na jurisprudência brasileiras desde a entrada em vigor do CDC, sendo difícil imaginar que a mesma um dia possa ter fim. Em verdade, são por todos conhecidas as chamadas correntes “maximalista” e “finalista” do conceito de consumidor, as quais divergem, especialmente, sobre os casos em que um

<sup>4</sup> Sobre a experiência estrangeira, especialmente europeia, no que concerne ao conceito jurídico de consumidor, seja consentido remeter a Marcelo Junqueira CALIXTO, “O Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor”, in *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*, coordenado por Maria Celina Bodin de Moraes, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, pp. 331 a 333

*profissional* ou uma *pessoa jurídica* possam efetivamente realizar a “destinação final” de um produto ou serviço. Para os primeiros, bastaria a chamada destinação final “fática” do produto ou serviço, a qual se consubstanciaria em sua aquisição. Já os finalistas apregoam a chamada destinação final “fática e econômica” do produto ou serviço, exigindo, além da aquisição, a comprovação de que o mesmo não foi utilizado na linha produtiva ou, em outras palavras, que este produto ou serviço não serviu como “insumo” para a manutenção da atividade do adquirente ou usuário.

Uma aprofundada pesquisa na jurisprudência do STJ demonstra que o Tribunal proferiu decisões nos dois sentidos, embora tenha preferido utilizar, respectivamente, as expressões “concepção objetiva” e “concepção subjetiva”, sendo majoritários os julgados que adotaram esta última<sup>5</sup>. Esta distinção, porém, começa, a partir de 2005, a conviver com um novo elemento que, em alguns julgados, torna-se determinante para o reconhecimento da existência de uma relação jurídica de consumo, a saber, a *vulnerabilidade* do consumidor. De fato, em muitas ocasiões, o STJ passa a deslocar o centro da discussão para o reconhecimento desta vulnerabilidade, sob qualquer de suas formas, deixando em segundo plano a discussão quanto ao caráter “profissional” da aquisição do produto ou serviço<sup>6</sup>. Surge, assim, o chamado “finalismo aprofundado”, o qual tem, como pedra de toque, a “vulnerabilidade” do consumidor<sup>7</sup>.

O julgado em análise não foge a essa última visão, o que se depreende dos seguintes trechos do voto do Ministro Relator:

“Por outro lado, no tocante à possibilidade de incidência do CDC à pessoa empresária, a jurisprudência do STJ tem evoluído no sentido de admitir tal situação, excepcionalmente, nos casos em que evidenciada uma típica relação

<sup>5</sup> Uma análise dos julgados mais marcantes pode ser encontrada em Marcelo Junqueira CALIXTO, “O Princípio”, cit., pp. 340-344. Como exemplos de “concepção objetiva” de consumidor podem ser recordados o Recurso Especial 208.793/RN (3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Direito, julgado em 18.11.1999) e o Recurso Especial 263.229/SP (1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 14.11.2000). Já a “concepção subjetiva” ganha força a partir do julgamento do Recurso Especial 541.867/BA (2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. para o acórdão Min. Barros Monteiro, julgado em 10.11.2004).

<sup>6</sup> O STJ tem reconhecido que, além das três formas tradicionais (fática, jurídica ou técnica), a vulnerabilidade pode vir a assumir outras modalidades a serem reconhecidas na situação concreta. Veja-se, nesse sentido, o decidido no Recurso Especial 1.195.642/RJ (3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13.11.2012).

<sup>7</sup> Podem ser apontados como julgados que marcam o início desta forma de pensar o Recurso Especial 661.145/ES (4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, julgado em 22.02.2005) e o Recurso Especial 476.428/SC (3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19.04.2005).

de consumo: de um lado um fornecedor, do outro um adquirente ou utente vulnerável. (...). Além disso, não há de se olvidar o inexpressivo porte financeiro dos contratos celebrados (R\$ 19.880,00 – dezenove mil e oitocentos e oitenta reais), circunstância capaz de confirmar, de plano, a vulnerabilidade econômica da recorrida”.

Embora se reconheça o acerto da decisão, é de se indagar se o caso é mesmo de consumidor em sentido estrito, uma vez que duvidosa a ocorrência da “destinação final”. Ao contrário, do ponto de vista dogmático, a situação concreta parece revelar a existência de um “consumidor por equiparação”, aplicando-se, assim, o disposto no art. 29 do CDC, o qual afasta o requisito da *destinação final* e exige, ao menos implicitamente, a verificação da *vulnerabilidade*<sup>8</sup>.

Admitida, de todo modo, a existência de uma relação jurídica de consumo, surge a segunda controvérsia do julgado, a saber, a consequência da aplicação do CDC ao contrato de mútuo contraído com instituição financeira. Sabe-se que o tema já foi objeto de intensa disputa, nada obstante a clareza do disposto no art. 3º, § 2º, do CDC, o qual considera como “serviço” as atividades de natureza “bancária” e de “crédito”<sup>9</sup>. Justamente para pacificar o tema, ao menos do ponto de vista da legislação ordinária, foi editada, pelo STJ, a Súmula 297, a qual é recordada pelo Ministro Relator quando afirma que “não há de se olvidar, inicialmente, do entendimento sumulado desta Corte, de que ‘o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras’ (Súm. 297/STJ)”.

Assim, aberta está a porta para a incidência do disposto no art. 52, § 1º, do CDC, o qual estabelece como limite para a multa de mora, nos contratos que envolvam a concessão de crédito, o patamar de 2% (dois por cento) sobre o valor da parcela em atraso. Referido percentual, porém, não constava da redação original do dispositivo, o qual estabelecia o teto de 10% (dez por cento), sendo fruto de alteração promovida pela Lei 9.298/96, em vigor a partir de dois de

<sup>8</sup> Dispõe o art. 29 do CDC: “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”. Recorde-se que o art. 52 está contido no Capítulo VI do CDC e, portanto, a ele se estende o disposto no citado art. 29. Este último dispositivo já foi analisado em outra sede (Marcelo Junqueira CALIXTO, “O Princípio”, cit., p. 350) à qual se remete o leitor.

<sup>9</sup> Recorde-se o disposto no art. 3º, § 2º, do CDC: “Art. 3º. (...) § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Recorde-se, igualmente, que a possibilidade de se aplicar a legislação ordinária (no caso, o CDC) às instituições financeiras foi confirmada pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591/DF (Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. para o acórdão Min. Eros Grau, julgada em 07.06.2006).

agosto de 1996. Por esta razão é que surgiu a controvérsia sobre a aplicação do limite máximo de 2% (dois por cento) aos contratos celebrados anteriormente à vigência de referida lei, tendo sido pacificada pelo STJ a irretroatividade da alteração legislativa, inclusive por meio da edição da Súmula 285<sup>10</sup>.

Como o Tribunal estadual reconheceu que o contrato foi “firmado no ano de 2000”, admitiu, acertadamente, que o limite de dois por cento deveria ser aplicado, decisão esta referendada pela Corte Superior, a qual não poderia rever a decisão “por força das Súmulas 5 e 7/STJ”<sup>11</sup>. Esta visão mostra-se correta, mesmo do ponto de vista dogmático.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível concluir esta breve análise reconhecendo o acerto da unânime decisão proferida no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento no Recurso Especial número 626.223/RN. No julgado em apreço foi mais uma vez afirmado o “finalismo aprofundado”, o qual torna determinante para a incidência do CDC o reconhecimento da *vulnerabilidade* de uma das partes da relação jurídica, ainda que se possa questionar a efetiva destinação final do produto ou serviço. Tal raciocínio é, porém, criticável do ponto de vista dogmático, em especial pelo fato de o próprio CDC admitir a extensão do conceito de consumidor (art. 29) para aqueles que, embora vulneráveis, não são “destinatários finais” do produto ou serviço. A extensão está na própria lei, portanto, não sendo necessário ampliar o alcance de seus termos.

De todo modo, tendo sido corretamente admitida a aplicação do CDC ao caso analisado, inevitável se mostrava a incidência do disposto no seu art. 52, § 1º. Como consequência, a multa de mora pelo atraso no adimplemento de parcela do contrato de mútuo não poderia ser superior ao teto de dois por cento. Prestigia-se, assim, o que foi unanimemente decidido pela Corte Superior.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004.

---

<sup>10</sup> Afirma a Súmula 285 do STJ: “Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista”.

<sup>11</sup> Recorde-se o teor das Súmulas 5 e 7 do STJ: “5. A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”; “7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

\_\_\_\_\_. “O Conceito Jurídico de Consumidor”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 628, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.

\_\_\_\_\_, MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_, MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*, 3ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. “O Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor”, in *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*, coordenado por Maria Celina Bodin de Moraes, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, pp. 315-356.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência*, 11ª edição, Salvador, JusPodium, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 6ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*, 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*, 4ª edição, São Paulo, Método, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. “As relações de consumo e a nova teoria contratual”, in *Temas de Direito Civil*, vol. I, 3ª edição, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, pp. 217-237.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 567.192-SP (2003/0126611-7)**

---

Relator: Ministro Raul Araújo  
Recorrente: M de Lima Costa Bazar - Microempresa  
Advogado: José Wilson de Lima Costa e outro  
Recorrido: Xerox do Brasil Ltda  
Advogado: João Jurandir Dian

---

**EMENTA**

Recurso especial. Civil e Consumidor. Contrato de locação de máquina fotocopadora com serviço de manutenção. Inadimplemento da locatária pessoa jurídica. Ação de cobrança de alugueres em atraso. Relação de consumo. Inexistência. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (arts. 2º e 4º, I). Bem e serviço que integram cadeia produtiva. Teoria finalista. Mitigação (CDC, art. 29). Equiparação a consumidor. Prática abusiva ou situação de vulnerabilidade. Não reconhecimento pela instância ordinária. Revisão. Inviabilidade (Súmula n. 7-STJ). Recurso desprovido.

1. “A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo, podendo no entanto ser mitigada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica. O Tribunal de origem asseverou não ser a insurgente destinatária final do serviço, tampouco hipossuficiente. Inviabilidade de reenfrentamento do acervo fático-probatório para concluir em sentido diverso, aplicando-se o óbice da Súmula n. 7-STJ.” (EDcl no AREsp n. 265.845-SP, Rel. Ministro *Marco Buzzi*, DJe de 1º.8.2013)

2. Em situações excepcionais, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja propriamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade ou submetida a prática abusiva.



3. Na espécie, dada a desproporção entre as contratantes, é incontestável a natural posição de inferioridade da ré frente à autora e de supremacia desta ante aquela, o que, entretanto, por si só, não possibilita o reconhecimento de situação de vulnerabilidade provocada, a atrair a incidência da referida equiparação tratada no art. 29 do CDC. É que tal norma não prescinde da indicação de que, na hipótese sob exame, tenha sido constatada violação a um dos dispositivos previstos nos arts. 30 a 54 dos Capítulos V e VI do CDC. A norma do art. 29 não se aplica isoladamente.

4. As instâncias ordinárias, no presente caso, recusaram a incidência do Código do Consumidor, por não haverem constatado a ocorrência de prática abusiva ou situação de vulnerabilidade na relação contratual examinada, mostrando-se inviável o reexame do acervo fático-probatório para eventualmente chegar-se a conclusão inversa, ante a incidência do óbice da Súmula n. 7-STJ.

5. Recurso especial desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 5 de setembro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Cuidam os autos de ação de cobrança ajuizada por *Xerox do Brasil Ltda* contra *M de Lima Costa Bazar - ME*, objetivando a condenação da ré no valor principal (alugueres atrasados), acrescido de juros, correção monetária e multa contratual, decorrentes de rescisão, em razão de inadimplemento de contrato de locação de máquina copiadora entabulado entre as partes no ano de 1995 (fls. 11-19).



A r. sentença julgou procedente o pedido, entendendo haver contrato de locação de máquina sem ocorrência de relação de consumo, condenando a ré ao pagamento do valor principal de R\$ 12.552,70 acrescido de juros de 1% ao mês, desde a citação e correção monetária a partir da propositura da ação, bem como ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, corrigidos desde o ajuizamento (fls. 105-107).

Interposta apelação pela ré, a eg. Primeira Câmara do extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade de votos, negou-lhe provimento, afastando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor por entender inexistir relação de consumo no caso, em acórdão assim ementado:

Ação Ordinária de Cobrança. Locação. Bem móvel. Alugueres. Procedência. Pretendida aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, pela existência de relação de consumo. Alegado descabimento da cobrança, por ser indevida parte dos valores. Excesso quanto aos meses reclamados, à multa e aos honorários. Desacolhimento. Inaplicabilidade da lei consumerista, por se tratar de pessoa jurídica e serem bem e serviço destinados à sua atividade produtiva. Tentativa de rescisão do contrato e de devolução antecipada do equipamento. Irrelevância. Contrato regularmente celebrado, com entrega do bem. Providências inaptas para produzir a efetiva resilição da avença. Alugueres reclamados na inicial inteiramente devidos. Recurso improvido.

Sendo o negócio celebrado de natureza complexa, envolvendo locação, fornecimento de produtos e prestação de serviços, pode ficar submetido às regras do diploma consumerista, por estar havendo aquisição de bens e serviços por consumidor final, desde que o locatário possa ser havido como tal. Tratando-se, porém, de empresa e destinando-se a coisa locada, materiais e assistência técnica fornecidos a integrar sua cadeia produtiva ou como instrumento da geração de seus ganhos, bem assim não podendo ela ser havida como hipossuficiente vulnerável, alvo maior do diploma em foco (art. 4º, inc. I), não se amolda ao conceito legal de destinatária última dos produtos e serviços para consumo próprio, fazendo inaplicáveis ao negócio que celebrou as regras daquele.

Assim estando pactuado, a rescisão de contrato depois de seu termo final, com prorrogação por tempo indeterminado, somente se pode operar pela manifestação conjunta de ambos os contratantes ou, não concordando um deles, mediante denúncia da parte interessada, guardadas as providências e regras para tal previstas no ajuste. Enquanto não obtida essa resolução consensual, por meio da denúncia ou, mesmo, através de decisão judicial, segue o contrato produzindo seus efeitos, não bastando para sua cessação simples não utilização dos equipamentos locados, sendo devidos os alugueres. (fl. 142)

Inconformada, *M de Lima Costa Bazar - ME* interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 2º da Lei n. 8.078/1990, invocando, outrossim, dissídio jurisprudencial. Sustenta a aplicabilidade da Lei Consumerista segundo a consideração de ser a locatária também destinatária final. Para tanto, sustenta:

A empresa recorrida tem como atividade comercial principal a locação de máquinas desse tipo, tratando os vários consumidores de uma forma genérica, o que caracteriza, portanto, relação de consumo.

Não se trata de mero contrato eventual de locação o firmado com a apelante, mas sim da própria atividade comercial da empresa-autora.

É necessário se salientar que o contrato não se esgota no mero fornecimento do aparelho, mas inclui também o fornecimento de todo o material e assistência técnica necessários para o correto funcionamento da copiadora. Portanto, o contrato engloba um fornecimento de serviços, que não se limita a mera entrega de uma máquina em aluguel.

Desse modo, está a apelante na condição de consumidora, consoante define o art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor, e a apelada na condição de fornecedora, uma vez que nele se inclui a atividade de prestação de serviços.

Quanto à menção ao fato de que não seria a recorrente a consumidora final do produto, não corresponde à realidade.

Com efeito, a máquina destina-se ao uso da recorrente, que se trata de um pequeno bazar, que vende produtos diversos.

Ora, a máquina entregue pela empresa recorrida destinava-se exclusivamente ao uso do bazar, que comercializava as cópias. Portanto, a recorrente era a destinatária final da máquina. O produto dela é que era comercializado aos clientes. (fls. 155-156)

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 167-174), tendo sido admitido o recurso na origem (fls. 176-177) e encaminhado a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Pela leitura do v. aresto recorrido, constata-se que foram dois os fundamentos adotados para afastar-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, quais sejam: o de que a ora recorrente não seria destinatária final, não se caracterizando como consumidora,

nos termos do art. 2º da Lei n. 8.078/1990; e o de que ela não poderia ser havida como hipossuficiente vulnerável, conforme o art. 4º, I, do mesmo diploma legal.

Confira-se o seguinte trecho do voto proferido na col. Corte de origem, *verbis*:

Vejo que aceitável, em princípio, a incidência das regras contidas nesse diploma consumerista aos contratos como o da espécie, pois não pode ele ser havido como de locação de bem móvel puro, ao expressamente contemplar, também, o fornecimento de materiais de consumo pelo equipamento, além da prestação de serviços de assistência técnica. Assim, é contrato de natureza mista ou complexa. Nos termos do artigo 2º da Lei n. 8.078/1990, aquele citado código, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto, como destinatária final, podendo este ser qualquer bem móvel ou imóvel (art. 3º, par. 1º). Envolvendo a avença sob foco, como dito, também fornecimento de material e serviços, poderá ficar submetida às regras da lei consumerista.

Todavia, para que os preceitos contidos nesse código tenham aplicação, imperioso que atendidos todos os requisitos impostos nessa lei especial, dentre eles, nos termos do citado artigo 2º, “caput”, o comparecimento do consumidor, a saber, qualquer pessoa física ou jurídica que tenha adquirido ou utilizado produto, como destinatária final. *Tratando-se, na espécie, de empresa e destinando-se o equipamento locado, os materiais e serviços, segundo evidente, a integrar sua cadeia produtiva ou como instrumento da geração de seus ganhos, bem assim não podendo ela ser havida como hipossuficiente vulnerável, alvo maior do diploma em foco (art. 4º, inc. I), não se amolda ao conceito legal de destinatária última daqueles, para consumo próprio, fazendo inaplicáveis ao negócio que celebrou as regras daquele.* (fl. 144)

Em termos gerais, o v. aresto recorrido não destoa do entendimento desta Corte, que, por tantas vezes, já se pronunciou no sentido de não ser possível a incidência do Código de Defesa do Consumidor quando uma das partes não se enquadrar no conceito de consumidor, como destinatário final.

Na hipótese, a recorrente era locatária de máquina copiadora produzida e alugada pela locadora, ora recorrida, utilizando tal equipamento para incrementar suas atividades comerciais, vendendo cópias à sua clientela.

Como se sabe, a caracterização da figura do consumidor merecedor da proteção assegurada pelo ordenamento jurídico depende da adoção das teorias minimalista (finalista) ou maximalista.

Pela primeira, considera-se consumidor, de acordo com o critério do artigo 2º do CDC, o destinatário final fático e econômico de um produto ou

serviço, ou seja, quem adquire ou utiliza produto ou serviço de modo a exaurir a função econômica através da sua retirada do mercado de consumo. Não existe aqui obtenção de lucro em razão do ato de consumo, nem implemento de uma atividade negocial.

Já a teoria maximalista abre a possibilidade de aplicação extensiva das normas do CDC a outros contratos que não os de consumo próprio, interpretando a definição de consumidor de forma ampliada. Nesse contexto, considera consumidor o destinatário fático do produto ou serviço, ainda que não seja o destinatário econômico final, não sendo preciso que a partir do ato de consumo impróprio seja retirado o produto ou serviço, necessariamente, do mercado.

A teoria finalista veio a ser adotada, no Brasil, pelo Código de Defesa do Consumidor, comportando, porém, certa mitigação em hipóteses especiais, como destacado nos precedentes jurisprudenciais desta Corte Superior, a seguir exemplificados:

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Embargos à execução em cédula de crédito bancário. Decisão monocrática que negou provimento ao agravo, mantendo hígida a decisão de inadmissibilidade do recurso especial. Irresignação da executada.

1. Expediente manejado com nítido e exclusivo intuito infringencial. Recebimento do reclamo como agravo regimental.

2. É vedado a este Tribunal apreciar violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.

3. Incidência dos óbices das Súmulas n. 5 e 7-STJ, no tocante às teses de inexigibilidade da cédulas de crédito, vulnerabilidade e hipossuficiência da recorrente e ocorrência de fraude na operação de transferência dos títulos. Tribunal local que, com amparo nos elementos de convicção dos autos e nas cláusulas contratuais, entendeu não existir circunstâncias capazes de ensejar a ineficácia, anulação ou invalidade da cédula de crédito, tampouco de provas aptas a corroborar a alegação de que tenha ocorrido cessão de créditos, fraude ou conduta capaz de gerar prejuízos à ora insurgente e demonstração da vulnerabilidade e hipossuficiência da insurgente. Impossibilidade de reexame de fatos, provas e cláusulas contratuais.

4. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo, podendo no entanto ser mitigada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência*

*técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica. O Tribunal de origem asseverou não ser a insurgente destinatária final do serviço, tampouco hipossuficiente. Inviabilidade de reenfratamento do acervo fático-probatório para concluir em sentido diverso, aplicando-se o óbice da Súmula n. 7-STJ. Precedentes.*

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp n. 265.845-SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18.6.2013, DJe de 1º.8.2013)

Direito Civil e Direito do Consumidor. Transporte aéreo internacional de cargas. Atraso. CDC. Afastamento. Convenção de Varsóvia. Aplicação.

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

2. *Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei n. 8.078/1990, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.*

3. *Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade.*

4. Na hipótese em análise, percebe-se que, pelo panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias e dos fatos incontroversos fixados ao longo do processo, não é possível identificar nenhum tipo de vulnerabilidade da recorrida, de modo que a aplicação do CDC deve ser afastada, devendo ser preservada a aplicação da teoria finalista na relação jurídica estabelecida entre as partes.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.358.231-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28.5.2013, DJe de 17.6.2013)

Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de seguro-saúde. Violação do art. 535 do CPC. Alegação genérica. Súmula n. 284-STF. Cerceamento de defesa. Condição de destinatário final. Vulnerabilidade técnica da pessoa jurídica. Revisão do julgado. Reexame de provas. Inviabilidade. Súmula n. 7-STJ. Contrato firmado entre a Caixa de Assistência dos Servidores e a seguradora. Código de Defesa do Consumidor. Não incidência. Cláusula de reajuste com base na sinistralidade. Não abusividade. Percentual. Laudo pericial. Revisão. Impossibilidade.

(...)

4. Se a pessoa jurídica não ostenta a condição de consumidor final nem se apresenta em situação de vulnerabilidade, não incidem as regras do Direito do Consumidor.

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.297.956-RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 27.2.2013)

Da leitura dos julgados transcritos, também se extrai a possibilidade de equiparação à figura do consumidor de pessoa, física ou jurídica, que comprove ter sido envolvida em situação de vulnerabilidade na relação com fornecedor, quando este viole determinadas disposições do CDC.

Trata-se de aplicação da norma do art. 29 do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

*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.*

Este dispositivo está inserido nas disposições gerais do Capítulo V, referente às Práticas Comerciais, e faz menção também ao Capítulo VI, que trata da Proteção Contratual.

Na doutrina, acerca da equiparação disciplinada no artigo transcrito, esclarece **Cláudia Lima Marques** que: “pode ser importante para as nossas conclusões saber que as normas do CDC são aplicáveis, por lei, a pessoas que em princípio não poderiam ser qualificadas como consumidores *stricto sensu*” (*in Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, RT, 5ª ed., 2006, p. 318).

Por sua vez, **Antonio Hermann V. Benjamin**, **Cláudia Lima Marques** e **Bruno Miragem**, discorrendo sobre a ideia básica do art. 29 do CDC, aduzem tratar-se de “imposição de um patamar mínimo de lealdade e boa-fé objetiva”, acrescentando:

O art. 29 supera, portanto, os estritos limites da definição jurídica de consumidor para imprimir uma definição de política legislativa. Para harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, para reprimir eficazmente os abusos do poder econômico, para proteger os interesses econômicos dos consumidores finais, o legislador colocou um poderoso instrumento nas mãos daquelas pessoas (mesmo agentes econômicos) expostas às práticas abusivas.

Estas, mesmo não sendo consumidores *stricto sensu*, poderão utilizar as normas especiais do CDC, seus princípios, sua ética de responsabilidade social no mercado, sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas. (*in* Código de Defesa do Consumidor Comentado, RT, p. 397).

Assim, no caso sob exame, não se pode afastar de todo a aplicabilidade do CDC à relação jurídica em debate, pois a promovida, ora recorrente, alega ter atrasado o aluguel da máquina do mês de abril de 1998, em virtude dos altos preços cobrados pela locação, tendo ficado a partir de então impossibilitada de utilizar o equipamento por ter a promotora locadora, de imediato, cessado o fornecimento de material e assistência técnica, além de negar-se a retirar o equipamento, mesmo após a notificação da sociedade ré comunicando não ter mais condições de manter o contrato (cf. fl. 51).

Com isso, estaria a ora recorrente alegando ter sido envolvida por seu fornecedor em situação de vulnerabilidade, o que renderia ensejo à aplicação da regra de equiparação prevista no mencionado art. 29, desde que alguma das práticas previstas nos Capítulos V e VI do CDC fosse constatada como ocorrente no caso, em prejuízo da promovida, ora recorrente.

Sendo a autora da ação sociedade empresária de grande porte, integrante de um conglomerado internacional, detentora da técnica avançada e específica utilizada em suas máquinas, materiais e serviços, de alta tecnologia, poderia, em tese, ter imposto um contrato de adesão repleto de cláusulas abusivas na locação ajustada com a ré, sociedade empresária de pequeno porte, que utilizava a máquina xerox copiadora como um serviço a mais comercializado em seu estabelecimento.

Dada a desproporção entre as contratantes, é incontestável a natural posição de inferioridade da ré frente à autora e de supremacia desta ante aquela, o que, entretanto, por si só, não possibilita o reconhecimento de situação de vulnerabilidade provocada, a atrair a incidência da referida equiparação tratada no multicitado art. 29. É que tal norma não prescinde da indicação de que, na hipótese sob exame, tenha sido constatada violação a um dos dispositivos previstos nos arts. 30 a 54 dos Capítulos V e VI do Código de Defesa do Consumidor. A norma do art. 29 não se aplica isoladamente.

Contudo, na espécie, as instâncias ordinárias, após analisarem as provas documentais e testemunhais produzidas, recusaram a incidência do Código do Consumidor, por não haverem constatado a ocorrência de prática abusiva ou situação de vulnerabilidade na relação contratual examinada.

Nesse contexto, mostra-se inviável o reexame do acervo fático-probatório para eventualmente chegar-se a conclusão inversa, ante a incidência do óbice da Súmula n. 7-STJ.

Por fim, pela alínea **c** também não prospera a inconformação, pois a recorrente não demonstrou a similitude entre os julgados confrontados, os quais, além de provenientes também de tribunais paulistas, tratam de casos em que as instâncias ordinárias reconheceram a ocorrência de práticas contratuais abusivas, o que não sucede na espécie.

Pelo exposto, conheço do recurso especial para negar-lhe provimento.

É como voto.

---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Cesar Santolim\**

### 1. APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Tratou-se de uma ação de cobrança movida pela Xerox do Brasil Ltda. (doravante apenas “Xerox”) contra M de Lima Costa Bazar – ME (doravante “Bazar”), em razão de alegado descumprimento das obrigações decorrentes de relação contratual. Segundo a Xerox, o Bazar deixara de pagar o valor de aluguéis, devidos pela locação de equipamento destinado a confecção de cópias, e, a este valor, para fins de condenação, deveria ainda ser acrescido o montante da indenização devida pelo inadimplemento contratual. A decisão de 1º grau julgou procedente a ação, entendendo caracterizado o contrato de locação, sem relação de consumo.

Na apelação, a Primeira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (hoje extinto), houve a manutenção do julgado *a quo*, outra vez afastada a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Na ementa do acórdão, constou ser inaplicável a “lei consumerista, por se tratar de pessoa

---

\* Professor da Faculdade de Direito da UFRGS, nos cursos de graduação e pós-graduação. Bacharel em Direito e Economia (UFRGS). Mestre e Doutor em Direito (UFRGS). Pós-doutorado em Direito (Universidade de Lisboa).



jurídica e serem bem e serviço destinados á sua atividade produtiva”. Houve o reconhecimento de se tratar “o negócio celebrado de natureza complexa, envolvendo locação, fornecimento de produtos e prestação de serviços”, que “pode ficar submetido às regras do diploma consumerista, por estar havendo aquisição de bens e serviços por consumidor final, desde que o locatário possa ser havido como tal”. No entanto “tratando-se ... de empresa e destinando-se a coisa locada, materiais e assistência técnica fornecidos a integrar sua cadeia produtiva ou como instrumento da geração de seus ganhos, bem assim não podendo ela ser havida como hipossuficiente vulnerável, alvo maior do diploma em foco (art. 4º, inc. I), não se amolda ao conceito legal de destinatária última dos produtos e serviços para consumo próprio, fazendo inaplicáveis ao negócio que celebrou as regras daquele”.

Em Recurso Especial, o Bazar sustentou a aplicabilidade da legislação de proteção do consumidor á relação existente com a Xerox. Disse que a Xerox tinha “como atividade comercial principal a locação de máquinas”, e que “o contrato não se esgota no mero fornecimento do aparelho, mas inclui também o fornecimento de todo o material e assistência técnica necessários para o correto funcionamento da copiadora” e que, portanto, “o contrato engloba um fornecimento de serviços, que não se limita a mera entrega de uma máquina em aluguel”. O Bazar, então, estaria “na condição de consumidor”, e a Xerox, “na condição de fornecedora”. Afirmou, ainda, que “a máquina entregue pela empresa recorrida destinava-se exclusivamente ao uso do bazar, que comercializava as cópias. Portanto, a recorrente era a destinatária final da máquina. O produto dela é que era comercializado aos clientes”.

No voto, já nas considerações iniciais, o Ministro RAUL ARAÚJO, relator do recurso que aqui se examina, apontou, de forma bastante objetiva, a existência de dois fundamentos, adotados pela decisão recorrida, para o afastamento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC): (a) a descaracterização do Bazar como “consumidor”, pois não se tratava de destinatário final, à luz do art. 2º do CDC e (b) o Bazar não poderia ser reconhecido como “hipossuficiente vulnerável”, conforme o art. 4º, I, também do CDC. No decorrer da argumentação, o relator destaca que o acórdão recorrido segue a linha de entendimento dominante no STJ, no sentido de que a caracterização da relação de consumo, no direito brasileiro, vincula-se à “teoria finalista”, em forma mitigada, pelo que “considera-se consumidor, de acordo com o critério do artigo 2º do CDC, o destinatário final fático e econômico de um produto ou serviço, ou seja, quem adquire ou utiliza produto ou serviço de modo a

exaurir a função econômica através da sua retirada do mercado de consumo”, com “a possibilidade de equiparação à figura do consumidor de pessoa, física ou jurídica, que comprove ter sido envolvida em situação de vulnerabilidade na relação com fornecedor, quando este viole determinadas disposições do CDC”, a partir do disposto no art. 29 da Lei nº 8.078/90. Nesta linha, não demonstrada “a ocorrência de prática abusiva ou situação de vulnerabilidade na relação contratual examinada”, teve-se por inaplicável a legislação consumerista ao caso em exame, e o Recurso Especial foi improvido (decisão unânime).

## 2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Há controvérsia doutrinária sobre o alcance da noção de consumidor, nos termos definidos pelo CDC (a caracterização básica consta do art. 2º, mas há ainda regras extensivas no art. 17, no tocante à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, e no art. 29, que traz equiparação para fins de práticas comerciais). Extremam-se duas teorias, a “finalista” (consumidor é aquele que acessa o recurso – produto ou serviço – na condição de destinatário final no ciclo econômico, isto é, sem que o produto ou serviço seja repassado a outro agente, na sua forma original ou como insumo de outro produto ou serviço) e a “maximalista” (para a qual as normas protetivas dirigem-se ao “mercado de consumo”, o que significa que “destinatário final seria o *destinatário fático* do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza”<sup>1</sup>, podendo então, na utilização, ter esse produto – ou serviço – como parte de uma nova – e própria – cadeia produtiva). Entre uma e outra concepção situa-se aquela indicada no acórdão como sendo a dominante do âmbito do STJ: a denominada “teoria finalista mitigada” ou “mista”, segundo a qual “se extrai a possibilidade de equiparação à figura do consumidor de pessoa, física ou jurídica, que comprove ter sido envolvida em situação de vulnerabilidade na relação com fornecedor, quando este viole determinadas disposições do CDC”. Em outras palavras, mesmo quando o agente econômico não é o elemento final na cadeia produtiva, mas é reconhecida sua vulnerabilidade (que pode ser de diversas ordens – econômica, técnica, jurídica...), seria aplicável a legislação consumerista.

No caso examinado, não ficou demonstrada essa situação de vulnerabilidade (e, tratando-se de matéria de prova, o acórdão invocou a Súmula 7, também do STJ, que considera inviável seu reexame, em Recurso Especial). Daí o improvimento.

<sup>1</sup> MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM. “Comentários...”, p. 72.

Mesmo submetida a uma interpretação literal, a legislação que tutela as relações de consumo, no Brasil, é bastante abrangente. Diferentemente de outros ordenamentos jurídicos, não limita a condição de “consumidor” às pessoas naturais, admitindo expressamente a possibilidade de pessoa jurídica ser assim considerada. Mesmo assim, considerando-se que, à época da entrada em vigor do CDC, o regime geral de tutela das relações contratuais, dado pelo Código Civil, remontava a padrões do início do Século XX, é compreensível o esforço, feito pela doutrina, no sentido de expandir essa tutela protetiva a um número mais significativo de situações. Nada muito diferente do que aconteceu em ordenamentos jurídicos onde havia um quadro análogo. Por isso, as tentativas “maximalistas” que, no limite, determinariam verdadeira substituição do “sistema” pelo “microsistema”: o que seria acessório (a tutela das relações “de consumo”) passaria a ser o principal (a tutela das relações “de mercado”). O propósito “maximalista” encontra obstáculo no texto mesmo da norma (que relaciona o conceito de consumidor à posição de “destinatário final” do produto ou serviço), mas, mesmo que assim não fosse, esbarraria na interpretação sistemática do texto constitucional (o dever do Estado em promover, na forma da lei, a defesa do consumidor – art. 5º, XXXII – deve ser compreendido em consonância com a garantia do livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo no casos previstos em lei – parágrafo único do art. 170). A admitir-se o alcance da proteção que deriva da legislação consumerista (marcadamente intervencionista, nas relações privadas, e continente de normas de ordem pública) às relações “do mercado de consumo”, estar-se-ia, na prática, afrontando o princípio da livre iniciativa, assegurado constitucionalmente. Nesta medida, o reconhecimento da “teoria finalista” é um imperativo de ordem hermenêutica, pois mantém a validade do CDC.

No contexto do regime geral dos contratos trazido com o advento do Código Civil de 2002, que, entre outras mudanças importantes, afirmou a sua função social (art. 421), e a observância da boa-fé (art. 422), sequer há justificativa para qualquer mitigação na “teoria finalista”, porque há proteção jurídica para eventuais situações de desigualdade entre os contratantes que podem ser extraídas desse regime geral, sem a necessidade da invocação da tutela consumerista. A noção de um contrato totalmente paritário (trate-se ou não de relação de consumo) é puramente ficcional. Em todas as relações contratuais há assimetrias, o que faz com que sejam, sempre, incompletos, e “o inacabamento contratual é a resposta pragmática a um contexto econômico e jurídico eivado de imperfeições e incertezas”<sup>2</sup>. Em alguns casos, quando

<sup>2</sup> ARAÚJO, “Teoria Económica...”, p. 151.

as assimetrias informacionais são suficientemente graves para provocar uma “falha de mercado”, compreende-se a necessidade da intervenção estatal para a correção destas distorções, para reestabelecer a possibilidade do exercício da autonomia privada<sup>3</sup>. Somente aí deve funcionar a tutela específica das “relações de consumo”, e o critério finalista, porque restringe essa possibilidade, é mais adequado.

De outro lado, não se afigura apropriada a invocação, ao caso concreto, da norma do art. 29 do CDC, pois a equiparação ali cogitada dirige-se a pessoas “expostas a práticas abusivas ... mesmo não sendo consumidores *stricto sensu*”<sup>4</sup>. Ora, não era esse o caso do Bazar, que mantinha relação contratual com a Xerox. Ou bem se o considerava “consumidor” (*stricto sensu*), na forma do art. 2º do CDC, adotando-se a “teoria maximalista” (o que não ocorreu), ou não havia relação de consumo. A equiparação prevista no art. 29 está destina a “terceiros”, estranhos á relação contratual, e que, mesmo assim, pelos efeitos da publicidade ou de práticas abusivas, por exemplo, sofram efeitos da atividade econômica praticada pelo fornecedor

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A decisão, ainda que não exatamente pelos fundamentos mais adequados, reconheceu a inaplicabilidade da legislação consumerista a uma relação empresária, onde o agente econômico de menor porte, mesmo merecedor de proteção jurídica decorrente dessa condição, não pode ser considerado “consumidor” se não é o “destinatário final” do produto ou do serviço.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Fernando. **Teoria Económica do Contrato**. Coimbra, Portugal: Ed. Almedina, 2007.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Hermann; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Arts. 1º a 74: Aspectos Materiais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003

SANTOLIM, Cesar. *Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro*, in **Revista de Direito do Consumidor**, nº 55, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>3</sup> SANTOLIM, “Princípios...”, p. 82.

<sup>4</sup> MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM. “Comentários...”, p. 397.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 963.852-PR (2007/0145056-0)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Martiaço Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos Ltda  
e outros

Advogado: Alexandre Furtado da Silva

Recorrido: Export-Import Bank of United States - Eximbank

Advogado: Alde da Costa Santos Júnior e outro(s)

---

**EMENTA**

Direito Civil. LICC. Aplicação da legislação estrangeira. Obrigação decorrente de contrato de financiamento bancário destinado a importação de equipamento industrial. CDC afastado. Art. 535 do CPC. Cerceamento do direito de defesa. Dispositivo inaplicável e impertinente. Taxa de juros. Limitação. Interpretação de norma constitucional. Impossibilidade em recurso especial.

1. A norma do art. 9º, § 2º, da LICC (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), não se refere a domicílio, mas a simples “residência”, revelando caráter temporário, vinculado ao local onde se encontrava o proponente no momento de propor a realização do negócio jurídico.

2. No caso concreto, conforme consta do acórdão recorrido, o que se tem é que o contrato de financiamento foi celebrado nos Estados Unidos da América e a importância respectiva seria repassada pela instituição bancária estrangeira diretamente à empresa americana exportadora do equipamento, da qual a empresa nacional recorrente adquiriu o equipamento de corte de metais. Ou seja, o contrato de financiamento foi celebrado no exterior e lá deveria ser cumprido, inexistindo esclarecimentos a respeito de como e onde foram realizadas as tratativas iniciais. Com isso, presume-se que a proposta foi realizada também no exterior e, na melhor interpretação do art. 9º, § 2º, da LICC, não há como deixar de aplicar a legislação estrangeira na relação contratual examinada nestes autos, ficando afastada a incidência do CDC.

3. A propósito da tese de que o contrato vincularia o mutuante ao produto defeituoso, os recorrentes não apontam qual artigo de lei federal teria sido violado, cingindo-se a concluir que o Tribunal de origem decidiu de forma contrária aos “termos do próprio contrato” e da “carta de crédito emitida pela Instituição Financeira”. Nessa parte, incide as vedações contidas nos Enunciados n. 284 da Súmula do STF e n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

4. Ademais, segundo orientação desta Corte Superior, não incide o CDC por ausência da figura do consumidor (art. 2º do CDC) nos casos de financiamento bancário ou de aplicação financeira com o propósito de ampliar capital de giro e a atividade empresarial. É que o capital obtido da instituição financeira destina-se, apenas, a fomentar a atividade industrial, comercial ou de serviços e, com isso, incrementar os negócios e o lucro.

5. A indústria que adquire e importa equipamento com valor superior a US\$ 261.485,00 (duzentos e sessenta e um mil, quatrocentos e oitenta e cinco dólares americanos) não revela vulnerabilidade ou hipossuficiência, na forma da jurisprudência desta Corte, para efeito de conceder-lhe a tutela protetiva prevista no CDC em favor, exclusivamente, do destinatário final do produto ou serviço.

6. Omissões e violação do art. 535 do CPC não configuradas no acórdão recorrido.

7. O art. 1º do CDC, além de não ser aplicável à presente demanda em virtude da incidência da legislação estrangeira e da descaracterização de relação de consumo, é impertinente para impor o reconhecimento de cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o acórdão recorrido encontra-se fundamentado no fato de que as partes, devidamente representadas por seus advogados, teriam dispensado a produção de outras provas e no entendimento de que as provas requeridas seriam inúteis diante do contexto fático-jurídico apresentado.

8. Descabe enfrentar em recurso especial a eventual contrariedade a dispositivo constitucional e a auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da CF.

9. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

## ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2014 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se, na origem, de ação monitória proposta por *Export-Import Bank of de United States - Eximbank*, ora recorrido, contra *Martiaço Indústria de Artefatos Metálicos Ltda., Mauro Martins, Marcos Martins e Marcelo Martins*, ora recorrentes, tendo o Juiz de Direito julgado improcedentes os respectivos “embargos à ação monitória, para constituir em título executivo judicial o contrato de crédito a prazo fixo de fls. 12-47 e respectiva nota promissória, nos termos do art. 1.102c, § 3º, do CPC, para pagamento de importância monetária (R\$ 569.693,41 - fls. 02-10)” (e-STJ fl. 511).

O TJPR negou provimento à apelação dos ora recorrentes e deu provimento à do ora recorrido, estando o acórdão recorrido assim ementado:

Direito Internacional Privado. Contrato de financiamento internacional. Apelação cível. Ação monitória. Contrato bancário. Financiamento de compra e venda internacional. Eximbank - Export Import Bank of United States. Agência do Governo Norte Americano. Subrogação.

Princípio “*locus regit actum*”. Lei aplicável ao contrato. Obrigação constituída em com previsão de cumprimento no exterior.

Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Contrato regido por legislação estrangeira.

Cerceamento de defesa. Supressão da instrução. Inocorrência. Fato probando irrelevante a solução da causa.

Ordem pública processual. Fato impeditivo do direito do autor. Alegação após encerramento da fase postulatória. Direito do Consumidor. Matéria de ordem pública. Impertinência. Preclusão.

Intervenção do Ministério Público. Desnecessidade. Relação jurídica privada. Interesses disponíveis. Ausência de previsão legal.



Capitalização de juros. Contrato regido por direito alienígena. Ônus de alegar violação ao direito de regência. Presunção de legitimidade. Princípio “*locus regit actum*”.

Contratos internacionais de financiamento. Juros. Pactuação expressa em contrato. Taxa básica para empréstimos inter-bancários. Libor – Taxa no mercado inglês.

Limitação constitucional de juros. Art. 192, § 3º da Constituição Federal. Não auto-aplicável. Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal.

Contrato em moeda estrangeira. Previsão de pagamento no exterior. Conversão na data do pagamento.

**Recurso de apelação 1 desprovido.**

**Recurso de apelação 2 provido.**

**1. Lei aplicável ao contrato – Princípio do “*locus regit actum*”.** *Na forma do consagrado postulado do “locus regit actum”, constituída a obrigação no exterior, e estipulado que o seu cumprimento se dará naquela sede, é a lei local que disciplina a relação jurídica. Neste particular, é sintomático que sequer existia a perspectiva do ingresso do capital mutuado no Brasil, posto que os valores seriam imediatamente repassados pelo banco mutuante à empresa exportadora, ambos de nacionalidade norte-americana. Somente se discute este contrato no foro brasileiro para que seja viável a sua cobrança judicial, haja vista que a empresa devedora provavelmente não conta com bens no território norte-americano, para saldar o débito.*

**2. Código de Defesa do Consumidor.** *Embora inexista nos autos a demonstração do direito que regia o contrato, é mais que evidente que a regência pela disciplina norte-americana exclui a incidência da legislação brasileira, inclusive do Código de Defesa do Consumidor. Admitir que se surpreenda o credor, que celebrou o contrato em seu domicílio, com legislação protetiva vigente no país do devedor, representaria uma absoluta quebra da segurança das relações comerciais internacionais.*

**3. Cerceamento de defesa.** *Para justificar a ausência de pagamento, os embargantes pretendem invocar a “exceptio non adimpleti contractus”. Ocorre que o alegado “fato impeditivo” jamais poderá ser oponível contra o banco norte-americano, que cumpriu com todos os deveres pelos quais se obrigou, isto é, concedeu o montante mutuado no tempo e modo contratados. Até por força do princípio universal da relatividade dos contratos, o eventual vício da mercadoria adquirida é oponível unicamente frente ao exportador, vez que o banco é terceiro em relação ao contrato de compra e venda internacional.*

**4. Alegação de fato impeditivo – intempestividade.** *Ainda que fosse aplicável o CDC, não haveria justificativa legítima para se sobrepor a ordem pública de proteção ao consumidor sobre a própria ordem pública processual, vilipendiando garantias constitucionais da parte autora, como as do devido processo legal, do contraditório e da duração razoável do processo (respectivamente, art. 5º, incisos LIV, LV e LXXVIII,*



da Constituição Federal). A redação processual se aperfeiçoa de pleno direito a partir da resposta do réu, sendo certo que, a ausência de menção na defesa sobre o fato impeditivo do direito do autor, o exclui do âmbito de apreciação naquele processo. Assim, a matéria não fará parte do controvertido nos autos, sendo absolutamente impertinente que seja levantada após ultimada a fase postulatória.

**5. Ministério Público – Intervenção.** O caso em análise não se amolda a qualquer das hipóteses constitucionais ou legais em que se exige a participação do órgão ministerial.

**6. Capitalização de juros.** Inaplicáveis as disposições legais nacionais acerca da limitação e capitalização e juros, posto que a lei de regência é a estrangeira. Os embargantes não se desincumbiram do ônus de alegar eventual infração à legislação alienígena, razão pela qual, por força do princípio do “locus regit actum”, a relação jurídica é presumidamente legítima.

7.

**8. Limitação Constitucional de juros.** A jurisprudência sobre a não auto-aplicabilidade do já revogado § 3º do artigo 192 da Constituição Federal.

**9. Conversão monetária.** A obrigação foi constituída nos Estados Unidos da América, com previsão de integral cumprimento naquela mesma sede. Nada mais coerente, portanto, que o banco que concedeu o empréstimo em dólares norte-americanos, com previsão de pagamento na mesma moeda, o receba na exata forma contratada. Diferente fosse, estar-se-ia correndo o risco de onerar o credor com o recebimento de quantia inferior à efetivamente devida, frustrando as expectativas possuía quando aderiu à relação negocial (e-STJ fls. 617-618).

Os aclaratórios opostos pelos réus na monitoria foram rejeitados (e-STJ fls. 643-646).

*Martiaço Indústria de Artefatos Metálicos Ltda.* e outros interpuseram o presente recurso especial baseados no art. 105, III, **a** e **c**, da CF.

Alegam que “o contrato de financiamento para aquisição do maquinário importado foi firmado entre as partes por provocação da empresa Recorrente, interessada em adquirir o referido bem móvel, no desenvolvimento de suas atividades comerciais” (e-STJ fl. 655). Por outro lado, “embora o contrato tenha sido firmado nos Estados Unidos da América, a legislação civil brasileira expressamente determina que se aplicam as leis do país onde se constituiu a obrigação e que esta se considera constituída no local em que residir o proponente, conforme consignado no artigo 9º, parágrafo segundo, da Lei de Introdução ao Código Civil”, ora violado (e-STJ fls. 655-656). Argumenta que, “mediante interpretação simples e lógica do citado dispositivo legal, conclui-se que se o proponente do contrato, no caso a empresa Recorrente, reside no

Brasil, então, obviamente deve-se considerar constituída a obrigação neste local e, portanto, o correspondente contrato se sujeitará à aplicação da legislação brasileira” (e-STJ fl. 656). Acrescenta, ainda, que:

Portanto, ainda que as partes tenham estipulado o foro de eleição do contrato, prevalece a regra de aplicação da lei de domicílio do proponente, ou seja, da empresa Recorrente, que solicitou o financiamento para aquisição do maquinário avariado.

Ademais, uma vez que o contrato em questão estabelece uma relação típica de consumo, conforme será retratado no tópico subsequente, suas cláusulas jamais poderão se sobrepor às questões de ordem pública, das quais se destacam os direitos básicos do consumidor, conforme estabelece o artigo 17, da Lei de Introdução ao Código Civil, nos seguintes moldes:

**Artigo 17. As leis, atos e sentença de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. (grifamos)**

[...]

Ao contrário do entendimento proferido pelo E. Tribunal “*a quo*” não caberia aos Recorrentes o ônus de provarem eventual irregularidade do contrato em face do direito material alienígena, justamente em razão da aplicação da legislação brasileira à relação jurídica retratada nos autos, sobretudo, do Código de Defesa do Consumidor.

Aliás, novamente o v. Acórdão recorrido contraria as disposições do artigo 9º, da Lei de Introdução ao Código Civil, negando vigência à parte final do parágrafo único da citada norma jurídica, ao declarar que “*a eventual abusividade das cláusulas contratuais não pode ser acolhida em face do direito brasileiro, mas sim, do direito material vigente no local onde o negócio foi constituído*”, olvidando-se que se considera constituída a obrigação no local de domicílio da empresa Recorrente (e-STJ fls. 656-657).

Sustenta, igualmente, que, “embora considerando a indevida aplicação da legislação alienígena ao contrato, o D. Tribunal recorrido manifestou-se sobre a eventualidade de se acolher as normas impositivas do Código de Defesa do Consumidor, entendendo que a relação contratual questionada não se subsume as regras previstas neste diploma legal” (e-STJ fl. 657). Relativamente “ao maquinário adquirido pela empresa Recorrente, este D. Tribunal, ao afirmar que o contrato não vincula o mutuante ao produto viciado, contraria os termos do próprio acordo, pois seu objeto expressamente prevê que o financiamento seria utilizado exclusivamente para a importação do referido equipamento, conforme,

inclusive, demonstra a cara de crédito emitida pela Instituição Financeira mutuante, autorizando a transferência do numerário diretamente à empresa exportadora, cujo anexo C constitui parte integrante do aludido instrumento contratual” (e-STJ fl. 658).

Ademais, segundo a recorrente, “ainda que não se vislumbrasse a vinculação do maquinário ao contrato de concessão de crédito, o V Acórdão recorrido também negou vigência ao **artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.078/1990**, pois o D. Juízo ‘a quo’ reconheceu que os serviços foram prestados por Instituição Financeira, que se enquadra no conceito de fornecedora, conforme consignado no citado dispositivo legal, cuja matéria foi suficientemente prequestionada no recurso de Apelação, e segundo corroborado pelo entendimento jurisprudencial sobre o tema e pela Súmula n. 297, do STJ” (e-STJ fl. 659).

Afirma que o Tribunal de origem violou, também, o art. 535 do CPC em decorrência de omissões que assim demonstra:

Ainda com referência à aplicabilidade da legislação de consumo ao referido contrato, o D. Juízo ‘a quo’ não se manifestou sobre a alegada e constatada hipossuficiência dos Recorrentes frente ao poderio econômico das instituições financeiras contratadas, viabilizando a concessão dos benefícios da inversão do ônus da prova, nos moldes do **artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor**, e sobre a aplicabilidade do **artigo 51, parágrafo 1º, III, deste mesmo diploma legal**, que impõe a nulidade da cláusula contratual que exonera a responsabilidade do fornecedor dos serviços.

Não houve, também, a manifestação do D. Tribunal recorrido sobre a aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva ao contrato em questão, seja pelo seu reconhecimento no sistema legal norte americano, seja no direito brasileiro, como matéria de ordem pública expressamente prevista no **artigo 2.035, parágrafo único e 422, do Código Civil, motivo pelo qual o V. Acórdão recorrido novamente contrariou a disposição expressa do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil** (e-STJ fls. 659-660).

Sustenta que, “sobre o manifesto cerceamento de defesa dos Recorrentes” o Tribunal a quo “afirmou que *‘não haveria justificativa legítima para se sobrepor a ordem pública de proteção ao consumidor sobre a própria ordem pública processual’*, contrariando a expressa disposição do prequestionado **artigo 1º, da Lei n. 8.078/1990, artigo 5º, inciso XXXII e artigo 170, inciso V, ambos da Constituição Federal**, que autorizam o magistrado apreciar de ofício qualquer questão relativa às relações de consumo, sobre as quais não se opera os efeitos da preclusão” (e-STJ fl. 660). Destaca “que não houve preclusão da matéria suscitada pelos Recorrentes, que postularam a produção de provas antes de prolatada a sentença

(fls. 391), ainda na fase instrutória do feito, como prerrogativa conferida pelo *artigo 5º, LV, da Constituição Federal* (e-STJ fls. 660-661) e de acordo com julgados do STJ (REsp n. 423.680-PR, Rel. Ministro *Carlos Alberto Menezes, Terceira Turma*, DJ de 10.3.2003; REsp n. 694.791-RS, Rel. Ministro *Fernando Gonçalves, Quarta Turma*, DJ de 1º.2.2006; REsp n. 781.050-MG, Rel. Ministro *Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma*, DJ de 26.6.2006). Justifica que “o julgamento antecipado da lide impediu os Recorrentes de comprovarem que não adquiriram o importe financiado e tampouco receberam devidamente o maquinário importado, não obstante o exposto requerimento para realização de prova pericial e testemunhal, diferentemente da jurisprudência colacionada no V. Acórdão recorrido (fls. 564), que trata dos casos em que não há pedido da parte na demanda, inviabilizando o julgamento ‘*extra petita*’” (e-STJ fl. 662).

Afirma que “o contrato em discussão estipulou taxas de juros superiores ao limite constitucional, cuja norma contida no *artigo 192, parágrafo 3º, da CF*, tem plena eficácia sobre os termos ajustados, antes de sua revogação pela emenda Constitucional n. 40/2003 (e-STJ fl. 662). Cita julgados do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (e-STJ fl. 662-663).

Ao final, pedem os recorrentes assim:

Diante do exposto, requer digne-se este Respeitável e Colendo Tribunal dar *total provimento* ao presente *recurso especial*, para que, primeiramente, seja decretada a *nulidade da sentença* de primeiro grau, diante do cerceamento de defesa dos Recorrentes, viabilizando a realização das provas legitimamente postuladas nos autos, por ser matéria de ordem pública, não sujeita à preclusão.

Alternativamente, que seja reformado o V. Acórdão recorrido, reconhecendo-se a aplicação da legislação brasileira ao contrato, especialmente, das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, e a afronta ao princípio da boa-fé objetiva, determinando-se a limitação dos juros contratados, no importe legal de 12% (doze por cento) ao ano, com supedâneo no *artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal*, vigente na época da formalização do contrato entre as partes, invertendo-se os ônus da sucumbência, *por ser imperativo da mais equitativa justiça!* (e-STJ fl. 665).

*Export-Import Bank of United States – Eximbank* apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 740-758) e o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ fls. 770-775).

O recurso extraordinário manejado pelos ora recorrentes não foi admitido (e-STJ fls. 776-780), decorrendo *in albis* o prazo para interposição de agravo de instrumento para o STF (e-STJ fl. 783).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Na origem, *Export-Import Bank of de United States – Eximbank*, ora recorrido, propôs ação monitória contra *Martiaço Indústria de Artefatos Metálicos Ltda.*, *Mauro Martins*, *Marcos Martins* e *Marcelo Martins*, ora recorrentes, asseverando que “a empresa Martiaço celebrou, em 25 de novembro de 1997, *Contrato de Crédito a Prazo Fixo* (Term Credit Agreement) (doc. 02) com o First National Bank of New England, no valor principal de US\$ 261.485,00 (duzentos e sessenta e um mil, quatrocentos e oitenta e cinco dólares americanos), possibilitando o financiamento de 75% do valor de equipamento denominado *Laser para Corte de Metal*” (e-STJ fl. 7). Tal contrato teria sido garantido pelos demais réus como devedores solidários, emitindo-se, ainda, nota promissória representativa do valor contratado, igualmente avalizada pelos demais réus, na qual ficaram estabelecidas as taxas de juros. Explicou o autor, ainda, que “o First National Bank of New England e o Export-Import Bank of United States (‘Eximbank’) firmaram, para garantir o cumprimento do Contrato de Crédito e da Nota Promissória mencionados, no caso de inadimplemento por parte dos devedores, o Contrato de Garantia Mestre n. 0079 *Master Guarantee Agreement*’ (doc. 04), pelo qual restou acertado que o Eximbank pagaria o saldo devedor em caso de inadimplemento dos Réus, tudo devidamente acrescido dos juros estabelecidos contratualmente e na Nota Promissória” (e-STJ fl. 9). Verificada a inadimplência dos devedores desde a primeira parcela, vencida em 27.7.1998, o autor realizou o pagamento ao credor originário, sub-rogando-se “nos direitos de crédito decorrentes do Contrato de Crédito a Prazo Fixo avençado entre o First National Bank of New England e os Réus, por força do Instrumento de Cessão (doc. 06) e do endosso lançado na Nota Promissória” (e-STJ fl. 11). Requereu o autor, assim:

15. Ante o exposto, requer a citação da empresa Martiaço Indústria de Artefatos Ltda., na pessoa de seu representante legal, bem como os Srs. Mauro Martins, Marcos Martins e Marcelo Martins, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, efetuem o pagamento da quantia de R\$ 569.693,41 (quinhentos e sessenta e nove mil, seiscentos e noventa e três reais e quarenta e um centavos), correspondente a US\$ 315.392,47 (trezentos e quinze mil, trezentos e noventa e dois reais e quarenta e oito centavos), valor atualizado até 2 de maio de 2000, como demonstra a anexa Memória de Cálculos (doc. 08), a ser acrescido da taxa de 3.5% ao ano acima da Libor, encargo este a ser calculado *pro rata die* até a data do efetivo pagamento, conforme determina o parágrafo quinto da nota Promissória, além da diferença da variação cambial do dólar norte-americano, desde 2.5.2000, até a data do efetivo pagamento.

16. Outrossim, em caso de não pagamento e de não serem opostos embargos no prazo legal, requer-se a imediata *conversão do mandado inicial em mandado executivo*, nos termos do artigo 1.102c, segunda parte, do CPC, constituindo-se, de pleno direito, título executivo judicial, com a condenação da requerida no pagamento do valor total acima apontado, acrescidos dos encargos contratuais até a data do efetivo pagamento, além das custas processuais e honorários advocatícios (e-STJ fls. 12-13).

Os réus apresentaram embargos à monitória (e-STJ fls. 221-248), julgados improcedentes em primeiro grau, sendo constituído “título executivo judicial o contrato de crédito a prazo fixo de fls. 12-47 e respectiva nota promissória, nos termos do art. 1.102c, § 3º, do CPC, para pagamento de importância monetária (R\$ 569.693,41 – fls. 02-10)” (e-STJ fl. 511)

O TJPR negou provimento à apelação dos ora recorrentes e deu provimento à do ora recorrido, estando o acórdão recorrido assim ementado:

Direito Internacional Privado. Contrato de financiamento internacional. Apelação cível. Ação monitória. Contrato bancário. Financiamento de compra e venda internacional. Eximbank – Export Import Bank of United States. Agência do Governo Norte Americano. Subrogação.

Princípio “*locus regit actum*”. Lei aplicável ao contrato. Obrigação constituída em com previsão de cumprimento no exterior.

Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Contrato regido por legislação estrangeira.

Cerceamento de defesa. Supressão da instrução. Inocorrência. Fato probando irrelevante a solução da causa.

Ordem pública processual. Fato impeditivo do direito do autor. Alegação após encerramento da fase postulatória. Direito do Consumidor. Matéria de ordem pública. Impertinência. Preclusão.

Intervenção do Ministério Público. Desnecessidade. Relação jurídica privada. Interesses disponíveis. Ausência de previsão legal.

Capitalização de juros. Contrato regido por direito alienígena. Ônus de alegar violação ao direito de regência. Presunção de legitimidade. Princípio “*locus regit actum*”.

Contratos internacionais de financiamento. Juros. Pactuação expressa em contrato. Taxa básica para empréstimos inter-bancários. Libor – Taxa no mercado inglês.

Limitação constitucional de juros. Art. 192, § 3º da Constituição Federal. Não auto-aplicável. Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal.

Contrato em moeda estrangeira. Previsão de pagamento no exterior. Conversão na data do pagamento.

**Recurso de apelação 1 desprovido.**

**Recurso de apelação 2 provido.**

**1. Lei aplicável ao contrato – Princípio do “locus regit actum”.** Na forma do consagrado postulado do “locus regit actum”, constituída a obrigação no exterior, e estipulado que o seu cumprimento se dará naquela sede, é a lei local que disciplina a relação jurídica. Neste particular, é sintomático que sequer existia a perspectiva do ingresso do capital mutuado no Brasil, posto que os valores seriam imediatamente repassados pelo banco mutuante à empresa exportadora, ambos de nacionalidade norte-americana. Somente se discute este contrato no foro brasileiro para que seja viável a sua cobrança judicial, haja vista que a empresa devedora provavelmente não conta com bens no território norte-americano, para saldar o débito.

**2. Código de Defesa do Consumidor.** Embora inexista nos autos a demonstração do direito que regia o contrato, é mais que evidente que a regência pela disciplina norte-americana exclui a incidência da legislação brasileira, inclusive do Código de Defesa do Consumidor. Admitir que se surpreenda o credor, que celebrou o contrato em seu domicílio, com legislação protetiva vigente no país do devedor, representaria uma absoluta quebra da segurança das relações comerciais internacionais.

**3. Cerceamento de defesa.** Para justificar a ausência de pagamento, os embargantes pretendem invocar a “exceptio non adimpleti contractus”. Ocorre que o alegado “fato impeditivo” jamais poderá ser oponível contra o banco norte-americano, que cumpriu com todos os deveres pelos quais se obrigou, isto é, concedeu o montante mutuado no tempo e modo contratados. Até por força do princípio universal da relatividade dos contratos, o eventual vício da mercadoria adquirida é oponível unicamente frente ao exportador, vez que o banco é terceiro em relação ao contrato de compra e venda internacional.

**4. Alegação de fato impeditivo – intempestividade.** Ainda que fosse aplicável o CDC, não haveria justificativa legítima para se sobrepor a ordem pública de proteção ao consumidor sobre a própria ordem pública processual, vilipendiando garantias constitucionais da parte autora, como as do devido processo legal, do contraditório e da duração razoável do processo (respectivamente, art. 5º, incisos LIV, LV e LXXVIII, da Constituição Federal). A redação processual se aperfeiçoa de pleno direito a partir da resposta do réu, sendo certo que, a ausência de menção na defesa sobre o fato impeditivo do direito do autor, o exclui do âmbito de apreciação naquele processo. Assim, a matéria não fará parte do controvertido nos autos, sendo absolutamente impertinente que seja levantada após ultimada a fase postulatória.

**5. Ministério Público – Intervenção.** O caso em análise não se amolda a qualquer das hipóteses constitucionais ou legais em que se exige a participação do órgão ministerial.



**6. Capitalização de juros.** *Inaplicáveis as disposições legais nacionais acerca da limitação e capitalização e juros, posto que a lei de regência é a estrangeira. Os embargantes não se desincumbiram do ônus de alegar eventual infração à legislação alienígena, razão pela qual, por força do princípio do “locus regit actum”, a relação jurídica é presumidamente legítima.*

7.

**8. Limitação Constitucional de juros.** *A jurisprudência sobre a não auto-aplicabilidade do já revogado § 3º do artigo 192 da Constituição Federal.*

**9. Conversão monetária.** *A obrigação foi constituída nos Estados Unidos da América, com previsão de integral cumprimento naquela mesma sede. Nada mais coerente, portanto, que o banco que concedeu o empréstimo em dólares norte-americanos, com previsão de pagamento na mesma moeda, o recebe na exata forma contratada. Diferente fosse, estar-se-ia correndo o risco de onerar o credor com o recebimento de quantia inferior à efetivamente devida, frustrando as expectativas possuía quando aderiu à relação negocial (e-STJ fls. 617-618).*

Os aclaratórios opostos pelos réus na monitória foram rejeitados (e-STJ fls. 643-646), daí a interposição de recurso especial em 10.7.2006.

O recurso especial não merece acolhimento.

**I. Arts. 9º, § 6º, e 17 da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC (atualmente denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB – Lei n. 12.376/2010). Aplicação da lei brasileira ou da lei estrangeira**

Segundo os recorrentes, aplica-se ao contrato a legislação brasileira, no caso o CDC, apontando como violado o art. 9º, § 2º, da LICC, com o seguinte teor:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

[...]

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Argumenta, para tanto, que a empresa recorrente, proponente, tem sede no Brasil, onde a lei consideraria constituída a obrigação contratual (§ 2º), sendo irrelevante “que as partes tenham estipulado o foro de eleição do contrato”.



Nesse ponto o Tribunal de origem adotou a seguinte fundamentação:

3. Sustentam os embargantes que seria aplicável ao contrato a lei brasileira, nos moldes do *artigo 9º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil*. Por esse motivo, incidiria sobre o caso o regime protetivo do Código de Defesa do Consumidor.

3.1. Razão não lhes assiste. Com efeito, do contrato celebrado entre as partes consta de forma expressa que “(...) *as partes contratantes fizeram com que o presente contrato fosse devidamente celebrado e entregue nos Estados Unidos da América na data a princípio consisgnada*” (fls. 21 e 44).

Assim, na forma do consagrado postulado do “*locus regit actum*”, constituída a obrigação nos Estados Unidos da América, será a lei local que disciplinará aquela relação jurídica.

Nem poderia ser diferente; não obstante tenha sido constituída a obrigação naquele país, também não se pode olvidar que a previsão inicial era de que o contrato seria integralmente executado naquele lugar. Neste particular, é sintomático que sequer existia a perspectiva do ingresso do capital mutuado no Brasil, posto que os valores seriam imediatamente repassados pelo banco mutuante à empresa exportadora, ambos de nacionalidade norte-americana.

2.2. A propósito, somente se discute este contrato no foro brasileiro para viabilizar a sua cobrança judicial, haja vista que a empresa devedora provavelmente não conta com bens no território norte-americano, para saldar o débito.

3.3. Não fosse tudo isso suficiente, as próprias partes convencionaram que a relação jurídica seria regida e interpretada em conformidade com a lei do Estado de New York, Estados Unidos da América.

3.4. Posto isso, embora inexista nos autos a demonstração do direito que regia o contrato, é mais que evidente que *a disciplina norte-americana exclui a incidência da legislação brasileira, inclusive do Código de Defesa do Consumidor*.

Nem poderia ser diferente, admitir que se surpreenda o credor, que celebrou o contrato em seu domicílio, com legislação protetiva vigente no país do devedor, representaria uma absoluta quebra da segurança das relações comerciais internacionais.

3.5. Destarte, a eventual abusividade das cláusulas contratuais não pode ser acolhida em face do direito brasileiro, mas sim, do direito material vigente no local onde o negócio foi constituído.

De uma breve análise dos embargos propostos pelos devedores, contudo, verifica-se que em momento algum se alegou a infração da legislação alienígena (e-STJ fls. 621-622).

Não tem razão os recorrentes, incidindo no caso presente, para regular a relação contratual, a legislação estrangeira.

O art. 9º, *caput*, da LICC, quanto às obrigações em geral, impõe a aplicação da lei do país em que se constituírem. O § 2º do mesmo dispositivo, por sua vez, esclarece que, para as relações contratuais, reputa-se constituída a obrigação “no lugar em que *residir* o proponente”.

Destaco, em primeiro lugar, que a norma do § 2º não se refere a domicílio, mas a simples “residência”, o que revela um caráter temporário, vinculado à permanência do signatário em determinado local no momento de propor a celebração de contrato, orientação que mais viabiliza a realização de negócios internacionais, evitando surpresas entre as partes. Sobre o tema, Amílcar de Castro é bastante preciso na interpretação sistemática da norma da LICC, de 1942, confrontando-a com o art. 1.087 do CC/1916, segundo o qual “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”. Confirmam-se, a propósito, as lições do brilhante doutrinador:

“227. Os pós-glosadores, e depois *Waechter*, preconizaram o sistema do *ius loci contractus*, que, a respeito de acordos concluídos no *forum*, confunde-se com o do *ius fori*, já que às regras desse direito se destinam a vigorar aí mesmo e, portanto, aplicam-se a contratos aí constituídos. É o lugar onde se encontram as manifestações de vontade que determina o direito mais próprio para colocar as partes em situações de manifestar livremente seu consentimento e fornecer boas regras de exegese dessa manifestação. Contra a vantagem de sua adoção tem-se afirmado que, em regra, as partes nada sabem de direito, e ainda quando saibam, na maioria dos casos, ao contratarem, nem pensam em direito. E como inconveniente tem-se dito que o lugar onde se forma o contrato pode ser obra de puro acaso, quando, por exemplo, um brasileiro de passagem pelos Estados Unidos se depara ali com um amigo argentino, também a passeio, e nesse encontro fortuito fazem um contrato, que ficará então sendo regulado por direito norte-americano. A esse respeito, com certo humor, *Niboyet* compara os contratantes viajores com as coisas *in transitu*, para chegar à conclusão de que do mesmo modo que as coisas, por se encontrarem em movimento, escapam ao *ius rei sitae*, assim também devem os contratantes ficar à margem do *ius loci contractus*. O inconveniente mais sério é o de ser às vezes difícil localizar o centro de gravidade de um contrato que contenha elementos estranhos; haja vista os que são feitos a distância, por correspondência ou telefone.

228. Para resolver tão tormentoso problema, não se pode deixar de separar a apreciação de contratos mestiços, ou anormais, pertinentes ao *forum*, da atribuição de efeitos a contratos realizados no estrangeiro: em qualquer hipótese, o que se pretende é que as obrigações sejam válidas no *forum*, mas acontece

que umas são prometidas aí, outras em jurisdição estranha, e são diversos os princípios informativos das duas hipóteses. O direito positivo brasileiro, sem fazer distinção clara entre essas duas questões inconfundíveis, consagra a doutrina do *ius loci contractus*. O art. 9º da Lei de Introdução, para qualificar e reger as obrigações, manda observar o direito do país em que se constituírem; portanto, se se constituírem no Brasil, o direito brasileiro será observado quanto à forma e quanto ao fundo (*ius fori*).

229. Procurando contornar a dificuldade de localização ou centro de gravidade de contratos feitos a distância, o art. 9º, § 2º, da Lei de Introdução, reproduz o art. 1.087 do Código Civil, e assim só pode ser visto como regra de qualificação preliminar da questão de direito internacional privado. Foi mal colocado entre normas de direito internacional privado; deveria continuar entre as regras de direito privado, já que se refere diretamente à constituição da obrigação, sendo por isso mesmo direito primário. Há aparente divergência de relação, pois, enquanto o art. 1.087 fala que o contrato se reputa celebrado no lugar em que foi proposto, o art. 9º, § 2º, dispõe que a obrigação resultante de contrato se reputa constituída no lugar em que residir o proponente; divergência aparente, porque o verbo residir tem dois sentidos: significa estabelecer morada ordinária, morar, ter sede, mas significa também achar-se, ser, estar, e com este último sentido é que se encontra no art. 9º, § 2º. Lugar em que residir o proponente quer dizer lugar onde estiver o proponente. A pessoa pode ter residência, morada, no estrangeiro, e propor contrato no Brasil; e o que o art. 1.087 do Código Civil e o art. 9º, § 2º, da Lei de Introdução têm em vista é o lugar onde foi feita a proposta. Se for feita no Brasil, aqui se considerará constituída a obrigação, e pelo direito brasileiro é que deverá ser regida no fundo e na forma. O § 2º não abre exceção, e sim apenas esclarece e confirma o que dispõe o art. 9º, mantendo a mesma regra do art. 13 da antiga Introdução ao Código Civil" (Direito Internacional Privado. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 373-376).

Em sentido semelhante, Oscar Tenório leciona:

877 – Para as obrigações convencionais, a lei a aplicar é a da residência do proponente. Não adotou o direito internacional privado brasileiro a regra do domicílio do proponente. Afastou-se do sistema rígido domiciliar, porque, realmente, não se justifica o critério domiciliar aplicável aos contratos, a não ser no âmbito limitado da capacidade para contrair obrigações.

A residência como elemento de conexão é mais adequada à mobilidade dos negócios realizados às vezes fora do domicílio dos contratantes.

Em sentido muito elástico, devemos considerar o dado *residência*. Caracteriza-se por sua eventualidade, sua transitoriedade. *Amilcar de Castro* bem se apercebeu da finalidade do elemento conexional da obrigação convencional, ao esclarecer que, lugar em que residir o proponente, quer dizer "lugar onde estiver o proponente". Tem em vista a Lei de Introdução o lugar onde foi feita a proposta.

Não nos devemos ater a um rigoroso critério jurídico da residência. A residência, em face da regra de conflito em exame, é um simples fato, o do lugar da proposta? A pretendermos uma qualificação jurídica, estaríamos a criar dificuldades aos negócios.

Não há dúvida que a transitoriedade a que nos referimos tem de ser relativa. A residência, segundo opina *Serpa Lopes*, deve atender a sua finalidade, isto é, conformar-se com a sua própria função como elemento localizador da sede do contrato (Direito Internacional Privado. 8ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., vol. II, p. 182-183).

Citem-se, por último, as lições de Maria Helena Diniz:

Há uma aparente contradição entre o art. 9º, § 2º, da Lei de Introdução e o art. 435 do Código Civil. Enquanto o art. 435, que é de direito interno, atendo-se ao problema de as partes terem residência no Brasil, reputa celebrado o contrato no lugar em que foi proposto, o art. 9º, § 2º, alude ao local em que residir o proponente, sendo aplicável quando os contratantes estiverem em Estados diferentes. Ora, o verbo “residir” significa “estabelecer morada” ou “achar-se em”, “estar”, e é nesta última acepção que está sendo empregado no art. 9º, § 2º, logo, o lugar em que residir o proponente significa onde estiver o proponente. Os arts. 435 do Código Civil e 9º, § 2º, da Lei de Introdução visam o local onde foi feita a proposta; logo um está a confirmar o outro.

O art. 9º, § 2º, alude à obrigação convencional contratada entre ausentes, que se regerá pela lei do país onde residir o proponente, pouco importando o momento e o local da celebração contratual. A lei a aplicar será a do lugar da residência do proponente, ou melhor, a do local onde foi feita a proposta, não adotando, portanto, a norma de direito internacional privado a *lex domicilii* do proponente. Afastou ela o critério domiciliar por entender que o elemento de conexão “residência” seria mais adequado à mobilidade negocial, uma vez que os negócios efetivam-se, não raro, fora do domicílio dos contratantes. A residência indicaria tão somente a lei do lugar da proposta. Os contratos *inter presentes* dependerão, por sua vez, como vimos, na seara internacional, da lei do lugar onde forem contraídos, não se considerando a nacionalidade, o domicílio ou a residência dos contratantes. Nos contratos por correspondência, em regra, as partes indicam o local da celebração do contrato, declarando qual das partes é o proponente, pois reputar-se-ão constituídos no lugar onde este residir, e a lei desse local será a competente para qualificar e reger as obrigações contratuais avençadas. Há, portanto, uma presunção *jure et de jure* de considerar os negócios *inter absentes* constituídos no lugar em que o proponente tiver sua residência, ainda que acidental, pouco importando a *lex loci actum* e a lei domiciliar ou nacional do proponente ou do aceitantes (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Interpretada. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 333-334).

No caso concreto, conforme extraído do acórdão recorrido, o que se tem é que o contrato de financiamento foi celebrado nos Estados Unidos da América e a importância respectiva seria repassada diretamente à empresa estrangeira exportadora do equipamento para o Brasil, da qual a recorrente, *Martiaço Indústria de Artefatos Metálicos Ltda.*, adquiriu o equipamento de corte. Ou seja, o contrato de financiamento foi celebrado no exterior e para lá ser cumprido. Por outro lado, inexistindo esclarecimentos a respeito de como e onde foram realizadas as tratativas iniciais, não há como afastar a conclusão de que a proposta e as negociações foram igualmente apresentadas e concluídas no exterior, onde finalizado o contrato, atraindo a aplicação da legislação estrangeira, aliás, na forma imposta no próprio contrato.

Com isso, na melhor interpretação do art. 9º, § 2º, da LICC, não há como deixar de aplicar a legislação estrangeira na relação contratual, estando evidente que a cláusula contratual que impôs a incidência das leis de Nova York apenas confirmou a orientação contida no referido diploma legal, sendo irrelevante discutir se pode, ou não, a parte abrir mão, contratualmente, da legislação brasileira.

O recurso especial, portanto, sobre esse tema, deve ser desprovido.

**II. Art. 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.078/1990. Requerimento de aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Vício do produto**

Os recorrentes não se conformam, também, com o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem no tocante aos supostos “vícios do produto”, sendo oportuno extrair do acórdão as seguintes passagens:

***Dos vícios do produto***

5. Sem razão os embargantes. Os mencionados vícios do produto adquirido não foram alegados quando da propositura dos embargos, sendo certo que sequer fazem parte destes autos.

5.1. Não prospera a alegação dos embargantes, no sentido de que a alegação de vício do produto desafia a aplicação das normas de direito do consumidor, que, por serem matéria de ordem pública, podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Em primeiro lugar, repita-se, a incidência do direito do consumidor é excluída pela aplicabilidade do direito alienígena, conforme preleciona o princípio do “*locus regit actum*”.

Mesmo que se considerasse aplicável a lei nacional, ainda assim a teoria da responsabilidade pelo vício do produto não seria oponível no presente caso; a relação jurídica de direito do consumidor pressupõe a participação de uma parte *fornecedora* e outra *consumidora*, relacionadas em torno da prestação de um *serviço* ou do fornecimento de um *produto*. O contrato em análise, todavia, não vincula o autor ao produto alegadamente viciado, haja vista que este foi fornecido por terceiro.

Em suma, a relação que envolve as partes litigantes diz respeito unicamente ao serviço prestado pelo banco norte-americano, que posteriormente cedeu a sua posição contratual para o requerente (e-STJ fls. 623-624).

Com efeito, a Corte local fundamentou-se na ausência de alegação do tema (vícios do produto) na petição dos embargos à monitória – questão discutida no próximo tópico deste voto (item *III*) –, na incidência da legislação internacional em detrimento da nacional e, apenas como *obiter dictum*, no fato de o contrato de financiamento não vincular o “autor” ao produto supostamente viciado.

Os recorrentes entendem que o Tribunal de origem, “ao afirmar que o contrato não vincula o mutuante ao produto viciado, contraria os termos do próprio acordo, pois seu objeto expressamente prevê que o financiamento seria utilizado exclusivamente para a importação do referido equipamento, conforme, inclusive, demonstra a carta de crédito emitida pela Instituição Financeira mutuante, autorizando a transferência do numerário diretamente à empresa exportadora” (e-STJ fl. 658). Afirmam que, em decorrência da referida vinculação, incidiria o CDC.

Sob outro enfoque, asseveram os recorrentes que, “ainda que não se vislumbrasse a vinculação do maquinário ao contrato de concessão de crédito, o V. Acórdão recorrido também negou vigência ao *artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.078/1990*, pois o D. Juízo ‘*a quo*’ reconheceu que os serviços foram prestados por Instituição Financeira, que se enquadra no conceito de fornecedora, conforme consignado no citado dispositivo legal, cuja matéria foi suficientemente prequestionada no recurso de Apelação, e segundo corroborado pelo entendimento jurisprudencial sobre o tema e pela Súmula n. 297, do STJ” (e-STJ fl. 659).

Sem razão os recorrentes.

Acerca da tese de que o contrato vincularia o mutuante ao produto defeituoso, os recorrentes não apontam qual artigo de lei federal teria sido violado, cingindo-se a concluir que o Tribunal de origem decidiu de forma

contrária aos “termos do próprio contrato” e da “carta de crédito emitida pela Instituição Financeira”. Nessa parte, incide as vedações contidas nos Enunciados n. 284 da Súmula do STF e n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

Quanto à apontada violação do art. 3º, § 2º, do CDC, dois fundamentos a afastam. Primeiro porque, na forma concluída no item “I” acima, a relação contratual é disciplinada pela legislação norte-americana. Em segundo lugar, não se está diante de uma relação de consumo, tendo em vista que os recorrentes não são considerados consumidores.

Nos termos do art. 2º, *caput*, do CDC, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

A expressão “destinatário final”, por sua vez, deve ser interpretada à luz da razão pela qual foi editado o CDC, qual seja, proteger o consumidor final porque reconhecida sua vulnerabilidade frente ao mercado de consumo.

Evidentemente, sob esse enfoque, não se pode considerar destinatário final aquele que, de alguma forma, com propósito meramente comercial, adquire o produto ou serviço com intuito profissional, com finalidade de integrá-lo no processo de produção, transformação ou comercialização. Confira-se, a respeito, a lição de CLÁUDIA LIMA MARQUES:

Para os *finalistas*, como eu, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, inciso I. Logo, conviria delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não necessita dela, quem é consumidor e quem não é. Os finalistas propõem, então, que se interprete a expressão “destinatário final” do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básico do CDC, expostos nos arts. 4º e 6º.

Destinatário final seria aquele *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação *teleológica*, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição.

Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o

não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Parece-me que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurada um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída em casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede.

As exceções, sempre nesta visão teleológica, devem ser estudadas pelo Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional que adquiriu, uma vez que a vulnerabilidade pode ser fática, econômica, jurídica e informacional, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade (uma farmácia); interpretar o art. 2º de acordo com o *fim da norma*, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC analogicamente também a estes profissionais. Note-se que neste caso se presume que a pessoa física seja sempre consumidora frente a um fornecedor e se permite que a pessoa jurídica vulnerável prove sua vulnerabilidade (Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 68-69).

Seguindo a orientação acima, esta Corte Superior tem afastado a lei protetiva nos casos de financiamento bancário ou de aplicação financeira com o propósito de ampliar capital de giro e de fomentar a atividade empresarial. É que o capital obtido da instituição financeira, evidentemente, destina-se, apenas, a fomentar a atividade industrial, comercial ou de serviços e, com isso, incrementar os negócios e o lucro. Daí que a tais operações não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, pela ausência da figura do consumidor, definida no art. 2º do referido diploma. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Repetição de indébito. Financiamento empresarial. CDC. Inaplicabilidade. Alteração da conclusão do Tribunal de origem. Reexame do contexto fático-probatório. Inviabilidade. Restituição em dobro. Inexistência de má-fé. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Juros moratórios. Ausência de prequestionamento do artigo apontado como violado. Súmulas n. 282 e 356-STF. Aplicação. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. A jurisprudência deste Sodalício é uníssona quanto a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos casos em que o financiamento obtido pelo empresário for destinado precipuamente a incrementar sua atividade negocial, não podendo ser qualificado como destinatário final, porquanto inexistente a pretendida relação de consumo. Precedentes.



[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp n. 386.182-AP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 28.10.2013).

Processual Civil. Contrato bancário. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental no agravo em recurso especial. Excesso de execução. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Mútuo bancário para obtenção de capital de giro. Inaplicabilidade do CDC. Decisão mantida.

[...]

3. A empresa que celebra contrato de mútuo bancário com a finalidade de obtenção de capital de giro não se enquadra no conceito de consumidor final previsto no art. 2º do CDC. Precedente.

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, a que se nega provimento (AgRg no AREsp n. 71.538-SP, desta Relatoria, Quarta Turma, DJe de 4.6.2013).

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Ação de revisão de contrato de financiamento para aquisição de franquia cumulada com repetição de indébito. Relação de consumo. Inexistência.

1.- Conforme entendimento firmado por esta Corte, o critério adotado para determinação da relação de consumo é o finalista. Desse modo, para caracterizar-se como consumidora, a parte deve ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido.

2.- No caso dos autos, em que se discute a validade das cláusulas de dois contratos de financiamento em moeda estrangeira visando viabilizar a franquia para exploração de Restaurante "Mc Donald's", o primeiro no valor de US\$ 368.000,00 (trezentos e sessenta e oito mil dólares) e o segundo de US\$ 87.570,00 (oitenta e sete mil, quinhentos e setenta dólares), não há como se reconhecer a existência de relação de consumo, uma vez que os empréstimos tomados tiveram o propósito de fomento da atividade empresarial exercida pelo recorrente, não havendo, pois, relação de consumo entre as partes.

3.- Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp n. 1.193.293-SP, Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 11.12.2012).

Contrato de *factoring*. Recurso especial. Caracterização do escritório de *factoring* como instituição financeira. Descabimento. Aplicação de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor à avença mercantil, ao fundamento de se tratar de relação de consumo. Inviabilidade.

1. As empresas de *factoring* não são instituições financeiras, visto que suas atividades regulares de fomento mercantil não se amoldam ao conceito legal, tampouco efetuam operação de mútuo ou captação de recursos de terceiros. Precedentes.

2. “A relação de consumo existe apenas no caso em que uma das partes pode ser considerada destinatária final do produto ou serviço. Na hipótese em que produto ou serviço são utilizados na cadeia produtiva, e não há considerável desproporção entre o porte econômico das partes contratantes, o adquirente não pode ser considerado consumidor e não se aplica o CDC, devendo eventuais conflitos serem resolvidos com outras regras do Direito das Obrigações”. (REsp n. 836.823-PR, Rel. Min. *Sidnei Beneti*, Terceira Turma, DJ de 23.8.2010).

3. Com efeito, no caso em julgamento, verifica-se que a ora recorrida não é destinatária final, tampouco se insere em situação de vulnerabilidade, porquanto não se apresenta como sujeito mais fraco, com necessidade de proteção estatal, mas como sociedade empresária que, por meio da pactuação livremente firmada com a recorrida, obtém capital de giro para operação de sua atividade empresarial, não havendo, no caso, relação de consumo.

4. Recurso especial não provido (REsp n. 938.979-DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 29.6.2012).

Embargos declaratórios. Efeito infringente. Recebimento como agravo regimental. Recurso especial. Cédulas rurais. Incidência da legislação consumerista. Destinatário final. Não caracterização. Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

1. Desqualifica a condição de consumidor final a utilização dos recursos obtidos mediante financiamento por meio de cédulas rurais para a compra de insumos e o fomento da produção.

[...]

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento (EDcl no REsp n. 1.171.343-DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 27.9.2011).

No caso presente, a empresa *Martiaço Indústria de Artefatos Metálicos Ltda.*, ora recorrente, obteve financiamento internacional para a aquisição de equipamento denominado “Laser para Corte de Metal”, objetivando fomentar a sua atividade industrial. Tal situação, na linha da jurisprudência referida, afasta a incidência do CDC.

Por outro lado, a pretendida vinculação da aquisição do equipamento ao contrato de financiamento nada muda. Conforme dito acima, a aquisição do equipamento de corte a *laser* destina-se a ampliar a prestação de serviços pela empresa recorrente, incrementar a atividade industrial e aumentar os lucros. Sob esse enfoque, esta Turma, ao julgar o REsp n. 1.162.649-SP em 13.5.2014, no qual fui designado para lavrar o acórdão, decidiu que a importação de equipamento de *raio x* por um determinado hospital visa a incrementar a

atividade econômica hospitalar, não havendo como considerar a importadora destinatária final do ato complexo de importação nem dos atos e contratos intermediários, entre eles o contrato de transporte, para os propósitos da tutela protetiva da legislação consumerista.

Finalmente, não se desconhece que esta Corte tem atenuado a incidência da teoria finalista, aplicando o Código de Defesa de Consumidor quando, apesar de relação jurídico-obrigacional entre comerciantes ou profissionais, estiver caracterizada situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência. Confira-se, *v.g.*:

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Venda pela *internet*. Cartão de crédito clonado. Inaplicabilidade do Código Consumerista. Interpretação de cláusula contratual e reexame de provas. Descabimento. Súmulas STJ n. 5 e 7. Decisão agravada mantida. Improvimento.

1.- A jurisprudência desta Corte tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade, hipótese não observada caso dos autos.

[...]

3.- Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp n. 328.043-GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 328.043/GO).

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Embargos à execução em cédula de crédito bancário. Decisão monocrática que negou provimento ao agravo, mantendo hígida a decisão de inadmissibilidade do recurso especial.

Irresignação da executada.

[...]

4. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo, podendo no entanto ser mitigada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica.

O Tribunal de origem asseverou não ser a insurgente destinatária final do serviço, tampouco hipossuficiente. Inviabilidade de reenfrentamento do acervo fático-probatório para concluir em sentido diverso, aplicando-se o óbice da Súmula n. 7-STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido (Edcl no AREsp n. 265.845-SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 1º.8.2013).

Direito Civil e Processual Civil. Código de Defesa do Consumidor para proteção de pessoa jurídica. Teoria finalista aprofundada. Requisito da vulnerabilidade não caracterizado. Exigibilidade de obrigação assumida em moeda estrangeira. Fundamento do acórdão não atacado.

1.- A jurisprudência desta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade.

2.- No caso dos autos, tendo o Acórdão recorrido afirmado que não se vislumbraria a vulnerabilidade que inspira e permeia o Código de Defesa do Consumidor, não há como reconhecer a existência de uma relação jurídica de consumo sem reexaminar fatos e provas, o que veda a Súmula n. 7-STJ.

[...]

4.- Agravo Regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp n. 1.149.195-PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 1º.8.2013).

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Código de Defesa do Consumidor. Incidência. Teoria finalista. Destinatário final. Não enquadramento. Vulnerabilidade. Ausência. Reexame de fatos e provas. Recurso especial. Súmula n. 7-STJ.

[...]

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva).

3. Esta Corte tem mitigado a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica.

4. Tendo o Tribunal de origem assentado que a parte agravante não é destinatária final do serviço, tampouco hipossuficiente, é inviável a pretensão deduzida no apelo especial, uma vez que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (EDcl no Ag n. 1.371.143-PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 17.4.2013).

No presente caso, entretanto, uma indústria que adquire e importa equipamento com valor superior a US\$ 261.485,00 (duzentos e sessenta e

um mil, quatrocentos e oitenta e cinco dólares americanos) não revela vulnerabilidade ou hipossuficiência, na forma da jurisprudência desta Corte, para efeito de conceder-lhe os mesmos benefícios previstos no CDC em favor, exclusivamente, do consumidor – destinatário final do produto ou serviço.

Enfim, por todos os fundamentos acima, não se pode acolher a alegada violação do art. 3º, § 2º, do CDC nem dissídio jurisprudencial.

### ***III. Art. 535 do CPC. Omissões***

Sustentam os recorrentes, nessa parte, que o Tribunal de origem teria deixado de se manifestar sobre (i) a hipossuficiência para efeito da inversão do ônus da prova disciplinada no art. 6º, VIII, do CDC; (ii) o art. 51, § 1º, III, do CDC, que imporia a nulidade da cláusula contratual que exonera a responsabilidade do fornecedor dos serviços; (iii) a aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva, “seja pelo seu reconhecimento no sistema legal norte americano, seja no direito brasileiro, como matéria de ordem pública expressamente prevista no *artigo 2.035, parágrafo único e 422, do Código Civil*” (e-STJ fls. 659-660).

As omissões apontadas, entretanto, não estão caracterizadas.

Quanto aos dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, não seria necessária qualquer manifestação por parte do Tribunal de origem, tendo em vista que foi reconhecida a aplicação, exclusivamente, da legislação estrangeira, o que basta para deixar de aplicar as normas codificadas no Brasil.

Relativamente ao princípio da boa-fé objetiva à luz do “sistema legal norte americano”, igualmente não revela omissão. De fato, o Tribunal de origem entendeu que deveriam os recorrentes especificar o diploma estrangeiro violado. Confira-se, a propósito, a seguinte passagem do acórdão da apelação:

3.5. Destarte, a eventual abusividade das cláusulas contratuais não pode ser acolhida em face do direito brasileiro, mas sim, do direito material vigente no local onde o negócio foi constituído.

De uma breve análise dos embargos propostos pelos devedores, contudo, verifica-se que em momento algum se alegou a infração da legislação alienígena.

Assim, é de se crer que os embargantes deixaram de satisfazer o *ônus* de alegar eventual irregularidade do contrato em face do direito material alienígena, razão pela qual este é presumidamente legítimo.

O postulado do “*locus regit actum*” faz surgir a presunção da regularidade dos atos praticados no exterior, cabendo à parte interessada o *ônus de alegar* (e, oportunamente, de provar) a desconformidade entre o ato praticado e o direito de regência (e-STJ fl. 622).

#### **IV. Arts. 1º do CDC, 5º, XXXII e LV, e 170, V, da CF. Produção de provas**

Acerca desse ponto, afirma que “o D. Tribunal recorrido manteve os termos da r. Sentença monocrática, alegando que os vícios do produto não foram suscitados no momento da propositura dos embargos e que não se aplicam ao caso as regras do Código de Defesa do Consumidor” (e-STJ fl. 660), e que, “sobre o manifesto cerceamento de defesa dos Recorrentes, este D. Juízo afirmou que *‘não haveria justificativa legítima para se sobrepor a ordem pública de proteção ao consumidor sobre a própria ordem pública processual’*, contrariando a expressa disposição do prequestionado *artigo 1º, da Lei n. 8.078/1990, artigo 5º, inciso XXXII e artigo 170, inciso V, ambos da Constituição Federal*, que autorizam o magistrado apreciar de ofício qualquer questão relativa às relações de consumo, sobre as quais não se opera os efeitos da preclusão” (e-STJ fl. 660). Sustentam, então, “que não houve preclusão da matéria suscitada pelos Recorrentes, que postularam a produção de provas antes de prolatada a sentença (fls. 391), ainda na fase instrutória do feito, como prerrogativa conferida pelo *artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal*” (e-STJ fls. 660-661). Citaram julgados sobre o cerceamento do direito de defesa (e-STJ fl. 661) e concluíram que “o julgamento antecipado da lide impediu os Recorrentes de comprovarem que não adquiriram o importe financiado, e tampouco receberam devidamente o maquinário importado, não obstante o exposto requerimento para realização de prova pericial e testemunhal” (e-STJ fl. 662).

Também não merece prosperar o recurso especial nessa parte.

Inicialmente, descabe ser apreciada em recurso especial a eventual afronta a dispositivos da Constituição Federal.

Quanto ao art. 1º do CDC, além de não ser aplicável na presente demanda pelas razões já expostas – incidência da legislação estrangeira e descaracterização de relação de consumo – apenas dispõe:

Art. 1º O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

O Tribunal de origem, por sua vez, fundamentou-se no fato de que as partes, devidamente representada por seus advogados, teriam dispensado a produção de outras provas e no entendimento de que as provas requeridas seriam inúteis diante do contexto fático-jurídico apresentado. Confira-se o texto do acórdão:

*Da preclusão*

7. Para que dúvidas não sobrevivam nesse sentido, também é importante mencionar que *as partes foram regularmente intimadas para que especificassem as provas que desejarium produzir* (fls. 383).

É bem verdade que, em um primeiro momento, os embargantes efetivamente atenderam ao mencionado despacho, e solicitaram a produção de provas (fls. 391). Entretanto, ficou expressamente consignado na ata da audiência de conciliação, realizada às fls. 405, que, *“questionada a requerida sobre o petítório de fls. 391, ambos os procuradores informaram ao Juízo que não pretendem produzir qualquer tipo de prova. Caso negativa a tentativa de acordo, voltem os autos conclusos, para julgamento antecipado”*.

Assim, expressamente dispensadas as provas pelas partes, o juiz optou pelo julgamento antecipado da lide já por ocasião da audiência de conciliação, *sendo que nenhuma das partes manifestou oportuna impugnação recursal*. Por esse motivo, parece evidente que a questão já não mais pode ser discutida, até porque *a matéria já se encontra preclusa de pleno direito*.

*“Exceptio non adimpleti contractus”*

8. Por fim, observe-se que os fatos que os embargantes pretendem comprovar por meio do alongamento probatório são absolutamente impertinentes ao deslinde da controvérsia dos autos.

Alegam como *“fato impeditivo”* do direito postulado pelo credor a circunstância de que o maquinário adquirido com o capital mutuado foi entregue com defeitos. Em outras palavras, para justificar a ausência de pagamento, os embargantes pretendem invocar a *“exceptio non adimpleti contractus”*.

Ocorre que o alegado *“fato impeditivo”* jamais poderá ser oponível contra o banco norte-americano, que cumpriu com todos os deveres pelos quais se obrigou, isto é, concedeu o montante mutuado no tempo e modo contratados.

Até por força do princípio universal da *relatividade dos contratos*, o eventual inadimplemento de terceiro não pode ser invocado para justificar a ausência de pagamento, sendo, acaso efetivamente existam os alegados vícios no maquinário, cumpre aos embargantes reivindicar o exportador os direitos que entenderem possuir.

Neste particular, o próprio contrato de mútuo exonera o credor de quaisquer responsabilidades pelo inadimplemento do exportador, na forma de sua *Cláusula n. VI – “C” – Exoneração de Responsabilidade* (fls. 42).

8.1. Por tudo isso, as provas intempestivamente solicitadas são até mesmo inúteis para a solução da lide, razão pelo qual, também por este fundamento, não merece acolhida a alegação de que houve *cerceamento de defesa* (e-STJ fl. 625-627).

O art. 1º do CDC, portanto, indicado como violado, é impertinente, não alcançando a questão jurídica enfrentada nem a motivação contida no acórdão recorrido, o que afasta a alegada afronta ao diploma consumerista.

Os precedentes colacionados pelos recorrentes relativamente ao cerceamento do direito de defesa (REsp n. 423.680-PR, Rel. Ministro *Carlos Alberto Menezes, Terceira Turma*, DJ de 10.3.2003; REsp n. 694.791-RS, Rel. Ministro *Fernando Gonçalves, Quarta Turma*, DJ de 1º.2.2006; REsp n. 781.050-MG, Rel. Ministro *Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma*, DJ de 26.6.2006) não guardam a necessária semelhança fático-processual com o acórdão recorrido.

**V. Limitação constitucional dos juros. Art. 192, § 3º, da CF. Contrato celebrado antes da Emenda Constitucional n. 40/2003**

Sustentam os recorrentes que “o contrato em discussão estipulou taxas de juros superiores ao limite constitucional, cuja norma contida no artigo **192, parágrafo 3º, da cf**, tem plena eficácia sobre os termos ajustados, antes de sua revogação pela emenda Constitucional n. 40/2003” (e-STJ fl. 662). Acerca da matéria, reproduz ementas de acórdãos do TJMS, segundo os quais o referido dispositivo constitucional seria auto-aplicável (e-STJ fls. 662-663).

O Tribunal de origem, por sua vez, explicitou que, “em relação à suposta limitação constitucional dos juros, já é ponto pacífico na jurisprudência a não-aplicabilidade do então vigente § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal, entendimento consolidado pela *Súmula n. 648 do eg. Supremo Tribunal Federal*” (e-STJ fl. 628).

A questão posta, de natureza exclusivamente constitucional, não pode ser apreciada em recurso especial, o qual não merece ser conhecido nesta parte.

Ante o exposto, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nessa parte, *nego-lhe provimento*.

É como voto.



---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Nadia de Araujo<sup>1</sup>*

*Daniela Trejos Vargas<sup>2</sup>*

### 1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Uma empresa brasileira, desejando adquirir de um fornecedor nos Estados Unidos um equipamento industrial de alto valor, conseguiu um financiamento junto a um Banco comercial norteamericano, dentro de uma linha de crédito de fomento a exportações do Banco Norteamericano de fomento às exportações (Export-Import Bank of the United States - EXIMBANK), para financiar 75% do valor do equipamento.

O contrato entre a empresa brasileira e o Banco norteamericano foi celebrado nos Estados Unidos, tendo como garantia uma nota promissória representativa do valor contratado, acrescido dos juros, avalizada pelos sócios pessoas físicas.

Além da garantia pessoal, o contrato contava com uma garantia do EXIMBANK (Contrato de Garantia Mestre), por meio do qual o EXIMBANK se comprometia a pagar o saldo devedor do contrato no caso de inadimplemento da empresa brasileira.

O contrato de compra e venda é concluído, o Banco faz o pagamento diretamente ao fabricante em nome da empresa adquirente brasileira, e o equipamento é exportado para o Brasil.

A empresa brasileira logo se tornou inadimplente no contrato de financiamento, e o EXIMBANK honrou a garantia outorgada, subrogando-se na posição de credor não apenas do contrato principal por meio de um contrato de cessão, mas também da Nota Promissória por meio de endosso. Em seguida, para poder receber os valores devidos, o EXIMBANK optou por cobrar a dívida no Brasil.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Comparado, George Washington University, Doutora em Direito Internacional, USP, Professora da PUC-Rio, advogada.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Público, PUC-Rio, Doutora em Direito Civil, UERJ, Professora da PUC-Rio

O contrato havia sido firmado pelas partes nos Estados Unidos, e continha uma cláusula de foro e uma cláusula de lei aplicável, indicando o foro de NY e a lei do Estado de NY. Tanto o contrato como a nota promissória tinham como local de cumprimento os Estados Unidos e não o Brasil, razão pela qual foi necessária a propositura de uma ação monitória para obtenção de um título passível de execução no Brasil.

Os devedores questionam essa cobrança por meio de embargos à monitória, sob a alegação de que o equipamento apresentou defeitos desde o início da operação, cabendo assim a *exceptio non adimpleti contractus*. Ademais, deveria ser aplicado o direito brasileiro, no caso o Código de Defesa do Consumidor, pelo fato dos devedores serem empresa e pessoas físicas com sede e residência no Brasil.

O juízo de primeiro grau acolheu a pretensão do EXIMBANK, sendo constituído título executivo judicial no valor agregado do principal e dos juros devidos nos termos do contrato de mútuo e da nota promissória. Em apelação, o Tribunal de Justiça do Paraná confirmou o entendimento do primeiro grau. Os embargos de declaração na monitória foram igualmente rejeitados, tendo sido interposto Recurso Especial. No STJ, o acórdão foi relatado pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira, tendo a Turma conhecido parcialmente o Recurso Especial e negado provimento ao mesmo, por unanimidade, seguindo o voto do relator, e confirmando desta forma a regularidade da cobrança da dívida no Brasil, a aplicação do direito norteamericano, e a não-aplicação do CDC ao caso concreto.

O cerne da discussão é a lei aplicável ao contrato e a correta interpretação do parágrafo 2º do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro apenas aos contratos entre ausentes. No entanto, outros assuntos também são abordados no acórdão em comento: a não-incidência do CDC em contratos de financiamento contratados no exterior; o uso da residência como elemento de conexão no direito brasileiro; as condições para execução no Brasil de título extrajudicial estrangeiro, e a necessidade da parte que alega direito estrangeiro em juízo trazer a comprovação do seu texto e vigência.

No que diz respeito ao direito consumerista, e a despeito de reiterar a não-aplicação do direito brasileiro ao caso, o acórdão invoca a teoria finalista e a ausência de hipossuficiência para afastar definitivamente qualquer pretensão de aplicação do CDC. Tampouco considerou o STJ procedente a tese da ofensa à

ordem pública invocada pelos devedores, baseada no cerceamento do direito de defesa por não-acolhimento da tese da exceção de contrato não-cumprido<sup>3</sup>.

## 2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Para poder cobrar a dívida da empresa brasileira, o autor estrangeiro teve que recorrer ao Judiciário brasileiro, a despeito de haver uma cláusula de foro no contrato indicando Nova York. O autor amparou-se no artigo 88, I do Código de Processo Civil, que estabelece a competência da justiça brasileira sempre que o réu for domiciliado no país. O atual entendimento a respeito da cláusula de foro estrangeiro é de que não excluem a competência concorrente da autoridade judiciária brasileira, podendo sempre ser proposta ação no Brasil quando o réu é domiciliado no país.

Pelo princípio da efetividade, se o devedor é empresa estrangeira e não tem bens naquele país, a propositura de uma cobrança nos Estados Unidos para, em um segundo momento, homologar a sentença estrangeira no Brasil retardaria ainda mais o recebimento do crédito devido.

Os dois títulos executivos extrajudiciais existentes – contrato de mútuo e nota promissória – tinham como local de cumprimento os Estados Unidos. Nos termos do artigo 585 §2o do Código de Processo Civil – dispositivo que é mantido na nova redação do Código<sup>4</sup> – os títulos executivos extrajudiciais estrangeiros, para terem eficácia executiva no Brasil, precisam indicar o Brasil como lugar de cumprimento da obrigação. Não sendo esse o caso, o caminho a ser percorrido pelo credor que pretende executar uma dívida no Brasil é a ação monitória<sup>5</sup> para constituição de um título executivo judicial, tendo como prova escrita da dívida os documentos comprobatórios da dívida e do seu não-pagamento.

---

<sup>3</sup> Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

<sup>4</sup> Art. 783. § 3 O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação. (Lei 13.105 de 16.03.2015)

<sup>5</sup> Art. 1.102.a - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

A grande *quaestio iuris* do acórdão diz respeito à interpretação e alcance das regras de conexão sobre lei aplicável aos contratos. O artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>6</sup> (LINDB, antiga LICC) contém duas regras distintas para determinar a lei aplicável aos contratos internacionais: uma para o contrato entre presentes (*caput*) e outra para o contrato entre ausentes (§2º). No contrato entre presentes, a lei aplicável é a do local onde o contrato foi firmado, independentemente da residência, domicílio ou nacionalidade das partes contratantes. Se o local de contratação admite a autonomia da vontade para escolha da lei aplicável, e existe escolha expressa no contrato, não se aplicará a lei do local onde as obrigações foram constituídas.

No contrato entre ausentes, o contrato é constituído de uma proposta e da aceitação da mesma. Para esta hipótese, diz o legislador brasileiro que “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”. Por ser uma regra que se aplica indistintamente a pessoas físicas e jurídicas, o legislador adota o conceito de residência e não o conceito mais restrito de domicílio, utilizado, por exemplo, no artigo 7º da mesma LINDB. Nas palavras de Oscar Tenório, citado no acórdão, o legislador fez bem de afastar-se “do sistema rígido domiciliar” o qual não se justifica “a não ser no âmbito limitado de contrair obrigações. A residência como elemento de conexão é mais adequada à mobilidade dos negócios realizados às vezes fora do domicílio dos contratantes”<sup>7</sup>.

O caso concreto objeto do acórdão não era de um contrato entre ausentes. As partes negociaram os termos da contratação, e o contrato de financiamento e a Nota Promissória foram assinados pela empresa tomadora do empréstimo e pelos devedores solidários em Nova York. A cláusula de lei aplicável indicando a aplicação das leis de Nova York reitera a regra prevista no *caput* do artigo 9º da LINDB.

Nos contratos entre presentes, a regra é a *lex loci contractus*, consagrada no *caput* do artigo 9º da LINDB. Tendo sido o contrato firmado no exterior, aplica-se a lei do local da sua constituição e não a lei da residência do proponente.

---

<sup>6</sup> Artigo 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1 Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. §2 A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente. (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Lei n. 12.376/2010.)

<sup>7</sup> Direito Internacional Privado, 8ª ed., Ed. Freitas Bastos, vol. II pp.182-193 apud p. 17 do acórdão.

Desta forma, a lei brasileira não será aplicável a contratos que sejam concluídos no exterior por pessoas jurídicas e pessoas físicas residentes no Brasil. Para que a lei brasileira fosse aplicável, seria necessário incluir uma cláusula expressa indicando-a como lei aplicável. No entanto, ainda diverge a doutrina e a jurisprudência acerca da validade desta cláusula. Isso porque, ao contrário da Lei de Arbitragem, Lei 9307/1996, que em seu artigo 2º. permite expressamente a escolha da lei pelas partes, o silêncio a respeito do artigo 9º não possibilita uma interpretação extensiva que acolha o princípio.<sup>8</sup>

Não se configurando uma hipótese de hipossuficiência, o STJ em sua jurisprudência<sup>9</sup> já pacificou o entendimento de que não se aplica o CDC aos casos de financiamento bancário, pela ausência da figura do consumidor definida no artigo 2º, não havendo motivo para deixar de aplicar o direito estrangeiro ao contrato.

Por fim, cabe uma observação a respeito da prova do direito estrangeiro. Nos embargos à monitória<sup>10</sup>, os devedores chegaram a alegar que o direito norteamericano violava a boa-fé objetiva, mas não fizeram prova do direito estrangeiro, motivo pelo qual o mesmo não foi analisado pelo Tribunal de origem. No REsp 254.544 – MG, o STJ se pronunciou a respeito da prova do direito estrangeiro, em um caso de contrato internacional:

<sup>11</sup>Sendo caso de aplicação de direito estrangeiro, consoante as normas do Direito Internacional Privado, caberá ao Juiz fazê-lo, ainda de ofício. Não se poderá, entretanto, carregar à parte ônus de trazer a prova de seu teor e vigência, salvo quando por ela invocado. (...)

O artigo 14 da LINDB, lido em conjunto com o artigo 337 do Código de Processo Civil, estabelece que caberá à parte que alega direito estrangeiro trazer para os autos o seu texto e vigência, sempre que se faça necessária sua aplicação pelo juiz. Não havendo necessidade de analisar o direito estrangeiro,

---

<sup>8</sup> Uma novidade na área da autonomia da vontade, não se pode deixar de mencionar a adoção pelo Brasil da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, Decreto 8327/2014, que adota o princípio da autonomia da vontade, permitindo, inclusive, que as partes excluam sua incidência, se assim o desejarem.

<sup>9</sup> Veja-se, entre outros, o AgRg no REsp 1.193.293-SP, Sidnei Benetti, 3ª Turma, DJe de 11.12.2012.

<sup>10</sup> p. 26 do acórdão.

<sup>11</sup> REsp 254.544- MG, 3ª Turma, Relator Min. Eduardo Ribeiro, j. 18.05.2015

ou não tendo sido invocado pela parte, o juiz não precisará instar a que essa prova seja feita. A prova do direito estrangeiro, na ausência de disposição expressa da lei brasileira mais recente, poderá ser feita nos termos previstos no Código Bustamante em seus artigos 408 a 411. Um dos meios mais utilizados no exterior para prova do direito estrangeiro é um parecer de advogados em exercício no país, conforme previsto no artigo 409 do Código Bustamante.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adequada compreensão da regra brasileira sobre lei aplicável ao contrato entre ausentes é de fundamental importância nos tempos atuais, de expansão do comércio internacional e da contratação eletrônica. A lei da residência do proponente será, em princípio, a lei aplicável, cabendo desta forma uma análise do direito estrangeiro antes de concluir a negociação.

A substituição paulatina do domicílio pela residência habitual como elemento de conexão é uma tendência moderna nos tratados internacionais e em documentos de *soft law*, não só na área contratual como nas convenções de direito de família, como aquelas adotadas pela Conferência da Haia sobre o Direito Internacional Privado<sup>12</sup>. Neste sentido, a regra do §2º do artigo 9º da LINDB reveste-se de surpreendente atualidade, tornando desnecessária a modificação desta regra. O mesmo não se pode dizer do *caput* do mesmo artigo 9º, por deixar de contemplar de forma expressa a autonomia da vontade das partes na escolha da lei aplicável ao contrato entre partes em igualdade de condições.

Uma das questões a ser avaliada diz respeito aos potenciais reflexos da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil em casos semelhantes no futuro.

Como é de praxe nos contratos financeiros, o financiamento tomado pela empresa brasileira estabeleceu foro em Nova York. Apesar da cláusula de foro, o credor veio cobrar a dívida no Brasil, foro natural do domicílio dos réus (empresa e pessoas físicas devedoras solidárias).

A grande novidade do Código de Processo Civil diz respeito aos efeitos de uma cláusula de foro estrangeiro, deixando nesse caso de ser competente a autoridade judiciária brasileira:

---

<sup>12</sup> Veja-se o conteúdo em [www.hcch.net](http://www.hcch.net), na seção especializada.

Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.

Na hipótese de um contrato de financiamento cuja cláusula de foro em Nova York seja exclusiva, poderá o réu arguir a incompetência da justiça brasileira e exigir que a cobrança seja feita no foro de eleição contratual.

Se esse fosse o caso, o EXIMBANK teria que primeiro esgotar a jurisdição norteamericana, para em um segundo momento homologar a sentença no Brasil e, aí sim de posse de um título executivo judicial brasileiro, iniciar a execução. No entanto, a prática dos contratos internacionais vem indicando que as cláusulas de foro costumam ser redigidas sob a forma não-exclusiva, exatamente para dar maior flexibilidade aos contratantes. O foro do domicílio do devedor deverá sempre ser uma alternativa para a cobrança de obrigações patrimoniais.

No novo CPC permanece inalterada a restrição ao reconhecimento de título executivo estrangeiro àqueles que tenham o Brasil como lugar de cumprimento. Assim, o percurso a ser recorrido após a entrada em vigor do novo CPC continua igual: ação monitória e posterior execução do título judicial. A única forma de evitar esse esgotamento prévio dos recursos internos no país do foro exclusivo seria por meio da emissão de títulos de créditos que indicassem o Brasil como local de pagamento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Nadia, *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*, 5ª. edição, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2011.

ARAÚJO, Nadia, *Contratos Internacionais*, 4ª. edição, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2010.

ARAÚJO, Nadia.; GAMA JR., Lauro; VARGAS, Daniela Trejos. “**Temas de Direito Internacional Privado no Projeto de Novo Código de Processo Civil**”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 28, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011, pp. 147-160

GAMA JR, Lauro. “Os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos do comércio internacional 2004 e o direito brasileiro: convergências e possibilidades”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 8, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006

TIMM, Luciano Benetti. TIMM, Luciano Benetti2008 “Common law e contract law: introdução ao direito contratual norte-americano”. *Revista dos Tribunais* (São Paulo), v. 97, 2008, p. 11-35

REsp 254.544- MG, 3ª Turma, Relator Min. Eduardo Ribeiro, j. 18.05.2015

Código Bustamante (Convenção de Direito Internacional Privado, Havana), promulgado pelo Decreto 18.871/1929.



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.162.649-SP (2009/0209202-1)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão  
Relator para o acórdão: Ministro Antonio Carlos Ferreira  
Recorrente: Federal Express Corporation  
Advogados: Míriam Krongold e outro(s)  
                  Carolina Sifuentes e outro(s)  
Recorrido: Indiana Seguros S/A  
Advogado: Maria Francisca Thereza Fiusa e outro(s)

---

**EMENTA**

Direito Empresarial. Importação. Transporte aéreo internacional. Dano em equipamento hospitalar. Raio X. Seguradora. Ressarcimento. Ação regressiva. Sub-rogação. Ausência de relação de consumo. Convenção de Varsóvia. Prescrição. Ilegitimidade ativa. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Indenização tarifada.

1. Não se aplica a prescrição ânua disciplinada nos arts. 178, § 6º, II, do CC/1916 e 449, II, do Código Comercial à ação proposta pela seguradora, como sub-rogada, contra a empresa de transporte aéreo causadora do dano ao segurado.

2. Comprovado nas instâncias ordinárias que o equipamento hospitalar importado, danificado durante o transporte aéreo, era destinado à segurada, o pretendido reconhecimento da ilegitimidade ativa da seguradora sub-rogada, no caso concreto, esbarra na vedação contida no Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. A expressão “destinatário final” contida no art. 2º, *caput*, do CDC deve ser interpretada à luz da razão pela qual foi editado o referido diploma, qual seja, proteger o consumidor porque reconhecida sua vulnerabilidade frente ao mercado de consumo. Assim, considera-se consumidor aquele que retira o produto do mercado e o utiliza em proveito próprio. Sob esse enfoque, como regra, não se pode considerar destinatário final para efeito da lei protetiva aquele que, de alguma forma, adquire o produto ou serviço com intuito profissional, com a finalidade de integrá-lo no processo de produção, transformação ou comercialização.

4. As normas do CDC não são aplicáveis à aquisição e à importação de aparelho de *raio X* por entidade hospitalar, não hipossuficiente nem vulnerável, no intuito de incrementar sua atividade, ampliar a gama de serviços e aumentar os lucros. Igualmente, não se aplica o referido diploma ao transporte aéreo internacional de respectivo equipamento, por representar mera etapa do ato complexo de importar.

5. Afastado o CDC no caso concreto, incide a Convenção de Varsóvia e seus aditivos ao transporte aéreo internacional, que impõem a indenização tarifada equivalente a 17 (dezesete) Direitos Especiais de Saque (DES) para efeito de reparar os danos causados à mercadoria transportada. Afasta-se a indenização tarifada quando efetuada declaração especial de valor mediante o pagamento de eventual taxa suplementar (Protocolo Adicional n. 4, art. 22, item 2, “b”), o que não é a hipótese destes autos.

6. A jurisprudência do STJ confere à seguradora sub-rogada os mesmos direitos, ações e privilégios do segurado a quem indenizou, nos termos do art. 988 do CC/1916, em vigor na época dos fatos deste processo. Concretamente, portanto, o direito da seguradora sub-rogada restringe-se à indenização tarifada disciplinada na Convenção de Varsóvia e seus aditivos.

7. Recurso especial parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira, conhecendo e dando parcial provimento ao recurso especial, divergindo do Relator e a retificação de voto do Ministro Raul Araújo, para acompanhar a divergência e o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti no mesmo sentido, a Quarta Turma, por maioria, conheceu e deu parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto divergente do Ministro Antonio Carlos Ferreira, que lavrará o acórdão. Vencidos o Ministro Luis Felipe Salomão, Relator e o Ministro Marco Buzzi. Votaram com o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti.

Brasília (DF), 13 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Indiana Seguros S.A. ajuizou ação de indenização em face de Federal Express Corporation - FedEx, narrando que celebrou contrato de seguro com a Sociedade Beneficente de Senhoras - Hospital Sírio Libanês, de modo a cobrir os riscos decorrentes de importação de equipamento hospitalar (aparelho de raio X) da Alemanha, cujo transporte foi realizado por via aérea pela ré.

Aduz que, quando da chegada da aeronave, foi constatada a danificação do equipamento.

Sustenta que a requerida foi responsável pelo evento, tanto que efetuou o pagamento de indenização calculada com base na Convenção de Varsóvia. Alega, no entanto, a inaplicabilidade da referida convenção ao caso dos autos, pretendendo, assim, a condenação da ré ao pagamento da importância que pagou à seguradora, ressaltando que se sub-rogou no direito de obter a reparação.

A magistrada de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento da importância de R\$ 461.315,13 (quatrocentos e sessenta e um mil trezentos e quinze reais e treze centavos), devidamente corrigida desde 2001, acrescida de juros a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (fls. 244-248).

Interposto recurso de apelação pela Federal Express Corporation, a Décima Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso. Eis a ementa (fls. 295-300):

*Transporte aéreo.* Extravio de mercadoria. Prescrição. O prazo prescricional para a ação de indenização por extravio de mercadoria, em se tratando de transporte aéreo internacional, é de dois anos, conforme previsto no artigo 29 da Convenção de Varsóvia e, não, o do artigo 449, II, do Código Comercial. Mercadoria desembarcada, no Brasil, em 9.8.2000, enquanto esta demanda foi ajuizada em 6.8.2002. Preliminar refutada.

*Transporte aéreo.* Responsabilidade Civil. Regressiva. Extravio/perda de mercadorias. Convenção de Varsóvia/Código Brasileiro de Aeronáutica x Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.9.1990). Tratando-se de relação de consumo, prevalecem as disposições do CDC em relação à Convenção de Varsóvia e, também, ao Código Brasileiro da Aeronáutica (Lei n. 7.565/1986). Derrogações destas em relação a aquele. O extravio/perda de mercadorias em transporte aéreo nacional, sujeita-se às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Danos materiais prevalecem os constantes dos documentos apresentados pela Seguradora que subrogou, via direito regressivo, nos direitos da segurada e proprietária das mercadorias transportadas. Recurso não provido.

Irresignada, Federal Express Corporation - FedEx interpõe recurso especial, fundado na alínea **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, sob a alegação de afronta ao art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916, artigo 449, II, do Código Comercial, art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, art. 22, item 2, da Convenção de Varsóvia e artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (fls. 322-338).

Aduz que deveria ter sido aplicada a prescrição ânua, tendo em vista o nosso ordenamento jurídico, pois com as leis vigentes à época dos fatos - (Código Civil de 1916 - artigo 178, § 6º, II, e Código Comercial - artigo 449, II) possuíam previsão expressa no sentido de que a prescrição ocorre em 1 ano. Afirma ser o caso de incidência da Súmula n. 151 do STF.

Assevera que o destinatário da carga era a empresa América Cargo do Brasil, sendo que a Sociedade Beneficente é pessoa totalmente estranha a esta relação contratual, não sendo possível vislumbrar vínculo obrigacional entre Federal Express e Sociedade Beneficente. Pondera que não tendo a segurada sub-rogante (Sociedade Beneficente) mantido relação jurídica alguma com a recorrente, não há falar em qualquer direito seu com a Federal Express, e, conseqüentemente, a Indiana Seguros S.A., autora/sub-rogada, também não possui nenhum direito face à Federal Express, e, assim, não possui legitimidade ativa para propor a demanda.

Ademais, sustenta que, por tratar o presente caso de transporte aéreo internacional, aplica-se a legislação específica sobre a matéria - Convenção de Varsóvia. E nesta é limitada a responsabilidade da transportadora aérea pelos danos materiais decorrentes do transporte de mercadorias.

Foi interposto recurso extraordinário às fls. 304-315.

Os recursos receberam crivo de admissibilidade negativo na origem (fls. 357-358 e 359-360), tendo o recurso especial ascendido a esta Corte pelo provimento do Agravo de Instrumento n. 1058885.

Contrarrazões às fls. 347-350.

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. A controvérsia instalada nos autos e devolvida a esta Corte se resume a averiguar: a) a legitimidade ativa de Indiana Seguros S.A. para intentar a presente ação regressiva; b) se é admitido o prazo de prescrição ânua previsto no então vigente Código Civil de 1916 e 449, II, do Código Comercial; c) bem como se é aplicável à hipótese dos autos a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia, no caso de responsabilidade civil do transportador aéreo.

O Tribunal a *quo* negou provimento ao apelo ofertado pela ré, destacou (fls. 295-300):

[...]

2) Fica repelida a preliminar de prescrição, *pois o prazo prescricional para interpor ação objetivando indenização por extravio ou danificação de mercadoria, quando se tratar de transporte aéreo internacional, é de dois anos, na forma prescrita no Código Brasileiro de Aeronáutica.*

O Colendo *Superior Tribunal de Justiça*, no REsp n. 220.564-RJ - 3ª Turma, Rel. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJU 06/1/2/99, neste sentido: "*Transporte aéreo. Extravio de mercadoria. Prescrição. O prazo prescricional para a ação de indenização por extravio de mercadoria, em se tratando de transporte aéreo internacional, é de dois anos, conforme previsto no artigo 29 da Convenção de Varsóvia e, não, o do artigo 449, II, do Código Comercial.*"

Nestes autos, verifica-se que a mercadoria objeto da presente ação chegou ao Brasil no dia 9 de agosto de 2000, tendo sido a demanda ajuizada em 6 de agosto de 2002, dentro, pois do prazo de prescrição (art. 29 da Convenção de Varsóvia).

3) Fica, outrossim, *rechaçada a preliminar de ilegitimidade de parte ativa "ad causam" da Autora, visto que o documento de fls. 64 consta que o Aparelho de Raio X Somatom Balance foi destinado à segurada Sociedade Beneficente de Senhoras - Hospital Sírio Libanês. Enquanto o recibo de quitação de sinistro de fls. 111 faz prova da indenização paga no valor de R\$ 565.158,40 em 11 de maio de 2001.*

4) Decorrente de contrato de transporte aéreo internacional de mercadorias, discute-se, aqui, hipótese de extravio/avaria de mercadorias transportadas, se a responsabilidade do transportador aéreo nacional é a "tarifada" do Código Brasileiro de Aeronáutica ou se pela aplicação do direito comum interno, no caso, Código de Defesa do Consumidor.

5) No Colendo *Superior Tribunal de Justiça* existe, atualmente, as duas tendências acima expostas.

A Colenda Terceira Turma do C. S.T.J., nos julgamentos dos Recursos Especiais n. 39.111-3-RJ, n. 154.943-DF, n. 158.535.154 e n. 169.000, filiou-se ao entendimento de que, no transporte aéreo, quando ocorre extravio de bagagem (danos à bagagem e danos à carga), a indenização regula-se pelo Código Brasileiro de Aeronáutica e Convenção de Varsóvia e não o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, aqui, por se tratar sobre transporte internacional aéreo aplicar-se-ia a Convenção de Varsóvia, da qual o Brasil é signatário, e por tabela, tem incidência o disposto no artigo 262 da Lei n. 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), por se tratar de lei especial em relação ao Código Civil. Dispõe o citado artigo 262: "No caso de atraso, perda, destruição ou avaria de carga, ocorrida durante a execução do contrato de transporte aéreo, a responsabilidade do transportador limita-se a 3 (três) Obrigações do Tesouro Nacional (OTN) por quilo, salvo declaração especial de valor feita pelo expedidor e mediante o pagamento de taxa suplementar, se for o caso (arts. 241 e 244)".

Em verdade, a limitação é corolário da responsabilidade objetiva do transportador aéreo, estabelecendo a lei (art. 262, da Lei n. 7.565/1986), por isso mesmo, a opção.

Observe-se que o citado Código, no mencionado artigo 262, não faz referência a acidente, dizendo simplesmente que a perda, o extravio ou danificação da mercadoria, ocorrida durante o transporte, se sujeita as suas regras, entre elas a que limita a responsabilidade, ressalvadas as hipóteses de que trata o art. 248.

O Código Brasileiro de Aeronáutica seguiu as linhas da Convenção de Varsóvia, que veio a integrar o Direito Positivo Brasileiro, por força do Decreto n. 20.604, de 24.11.1931 e, posteriormente, através do Decreto n. 56.463/1965 (promulga protocolo de emenda).

A execução do contrato de transporte aéreo de carga inicia-se com o recebimento e persiste durante o período em que se encontra sob a responsabilidade do transportador, seja em aeródromo, a bordo da aeronave ou em qualquer lugar, no caso de aterrissagem forçada, até entrega final (art. 245, do C.B.A.)

Em se aplicando o direito, com fixação de indenização no valor real das mercadorias extraviadas, ter-se-ia de haver prova cabal de dolo ou culpa grave da transportadora. Assim, o artigo 248 do Código Brasileiro de Aeronáutica exclui aquele teto, para a indenização, "se for provado que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos". Não haveria o limite, em caso de dolo ou culpa grave.

Já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no RE n. 39.111-3-RJ, 3ª Turma, j. 8.11.1994, Rel., eminente Ministro Costa Lei, DJU de 4e 12.12.1994 que: "O extravio de mercadoria, em transporte aéreo, sujeita-se às regras do Código Brasileiro de Aeronáutica, entre elas a concernente à limitação da responsabilidade do transportador, que não se restringe à hipótese de acidente"

(RT 721/298 e RSTJ 67/407). De igual teor o REsp n. 154.943-DF (“in” RSTJ 143/274), cuja ementa profere: Transporte aéreo. Extravio de bagagem (danos à bagagem/danos à carga). Indenização (responsabilidade). Código Brasileiro de Aeronáutica e Convenção de Varsóvia/Código de Defesa do Consumidor. Segundo orientação formada e adotada pela Terceira Turma do STJ, quando ali se ultimou o julgamento dos REsps. n. 158.535 e 169.000 (sessão de 4.4.), a responsabilidade do transportador não é limitada, em casos que tais, Código de Defesa do Consumidor (arts. 6º, VI, 14, 17, 25 e 51, § 1º, 11).

O transportador aéreo tem a obrigação de transportar as mercadorias, nas condições em que a recebeu, até o destino contratado.

De outro lado, não se aplica à espécie dos autos o disposto no Decreto n. 89.874, de 28.6.1984 (art. 24), que regulamentou a Lei n. 7.092, de 19.4.1983, visto que, aqui, se trata de transporte aéreo de mercadorias, porque a Lei n. 7.092/1983 e o Decreto n. 89.874/1984 regula o transporte terrestre, criando o Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Bens e fixa condições para o exercício da atividade.

6) De outro ângulo, a Colenda Quarta Turma no mesmo Colendo S.T.J. entendeu, diversamente, ou seja, tratando-se de relação de consumo, prevalecem as disposições do Código de Defesa do Consumidor em relação à Convenção de Varsóvia.

Assim, foram, no Recurso Especial n. 258.132-SP, Rel. Sr. Min. Barros Monteiro, cuja ementa profere: “Responsabilidade Civil. Transporte aéreo. Extravio de bagagem. Indenização. Tarifada. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. Em caso de pretensão à reparação de danos, o lapso decadencial é de cinco anos (art. 27, da Lei n. 8.078, de 11.9.1990). Tratando-se de relação de consumo, prevalecem as disposições do Código de Defesa do Consumidor em relação à Convenção de Varsóvia. Derrogação dos preceitos desta que estabelecem a limitação da responsabilidade das empresas de transporte aéreo. Tratando-se de relação de consumo, em que os autores figuram inquestionavelmente como destinatários finais dos serviços de transporte, aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor. Nesta casa, prevalece a diretriz segundo a qual, em se tratando de relação de consumo (art. 3º, § 2º da Lei n. 8.078, de 11.9.1990), as disposições do CDC derrogaram as normas da Convenção de Varsóvia e do Código Brasileiro de Aeronáutica. Ininvocável aqui, destarte, a regra instituída pelo art. 29 da Convenção de Varsóvia acerca da decadência”.

De igual entendimento, foram os REsps n. 173.526-SP (1998/00318929-1), Rel. Sr. Min Ruy Rosado de Aguiar - 4ª Turma.

7) Entendo, s.m.j., que têm perfeita aplicação, ao presente caso, as disposições do Código de Defesa do Consumidor e não a Convenção de Varsóvia ou o Código Brasileiro de Aeronáutica, nem as disposições do Código Civil.

*Nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei n. 8.078, de 11.9.1990, o autor é reputado consumido, pois se utilizou, como destinatário final, dos serviços de agenciamento e de transporte aéreo, fornecidos pela empresa aérea (Federal Express Corporation) e tal empresa é considerada fornecedora, ante a prestação de desses serviços, a que se propôs realizar e que efetivamente realizou (art. 3º), sendo indisputável, que o transporte efetuado e, por igual, tido como serviço, eis que traduz atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração.*

*Mudaram-se as condições técnicas de segurança de vôo e também se modificaram as normas que protegem o usuário dos serviços prestados pelo transportador. O Código de Defesa do Consumidor tem regra expressa, considerando abusiva a cláusula que restringe direitos inerentes à natureza do contrato de tal modo a ameaçar o equilíbrio contratual (art. 51, § 1º, II, do CDC), como acontece no caso de exoneração ou diminuição excessiva da responsabilidade, ocasionados pelo mau serviço prestado. Assim, não prevalecem, diante do CDC, as disposições que limitam a responsabilidade do transportador aéreo, quando ofendem o princípio legal de responsabilidade do transportador pelos danos ocasionados durante o transporte.*

*A alegada violação aos dispositivos de tratados e protocolos internacionais não é de ser aceita, porque o CDC é lei posterior e por isso aplicável aos casos de extravio ou perda de mercadorias transportadas, ainda que seja em viagem internacional. A Convenção de Varsóvia, embora tenha aplicabilidade no Direito Interno Brasileiro, não se sobrepõe às leis do País. Logo, em face do conflito entre tratado internacional e lei interna posterior, prevalece esta última, por representar a última vontade do legislador. Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.9.1990) derogou os dispositivos que estabelecem responsabilidade limitada para as empresas de transporte aéreo.*

*O transportador aéreo tem a obrigação de transportar as mercadorias, nas condições em que a recebeu, até o destino contratado.*

*Nestes autos, a Ré-Apelante assumiu a obrigação, segundo os documentos abojados (fls. 63-65), a transportar as mercadorias discriminadas nos documentos de fls. 64 de Frankfurt à Viracopos/SP;- porém as mercadorias chegaram no destino final avariadas.*

*Verifica-se, contudo, que a Ré-Apelante não cumpriu com o contratado, pois permitiu que houvesse avarias nas mercadorias transportadas.*

*De outro lado, não se aplica à espécie dos autos o disposto no Decreto n. 89.874, de 28.6.1984 (art. 24), que regulamentou a Lei n. 7.092, de 19.4.1983, visto que, aqui, se trata de transporte aéreo de mercadorias, porque a Lei n. 7.092/1983 e o Decreto n. 89.874/1984 regula o transporte terrestre, criando o Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Bens e fixa condições para o exercício da atividade.*



O documento de fls. 111 corrobora, “quantum satis”, que a Autora-Apelada subrogou, via direito de regresso, nos direitos da proprietária das mercadorias transportadas.

Portanto, correta e acertada a bem estruturada concatenada e de refinada juridicidade r. sentença de fls. 210-214, prolatada pela sábia e erudita Juíza de Direito - Dra. Mônica Lima Pereira, merecendo ser mantida.

Por esses motivos, nega-se provimento ao recurso.

3. A recorrente sustenta ilegitimidade ativa de Indiana Seguros S.A. para intentar a presente ação regressiva, porquanto teria demonstrado nos autos que a destinatária da carga seria a empresa América Cargo do Brasil, não havendo vínculo obrigacional entre Federal Express e a Sociedade Beneficente.

Quanto ao ponto, observo que o Juízo de piso destacou ser a autora parte legítima para figurar no polo da demanda com base na análise de documentação juntada aos autos, comprovando de forma inequívoca que o hospital segurado era o destinatário da mercadoria avariada, não havendo dúvida que houve contratação da ora recorrente para realizar o transporte do equipamento (fl. 246).

O Tribunal de origem, ratificando o entendimento do Juízo monocrático, asseverou que no documento de fls. 64 consta que o aparelho de Raio X Somatom Balance foi destinado ao hospital segurado (fl. 297).

Desse modo, constato que o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

Ademais, verifico que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento deste STJ, no sentido de que a seguradora se sub-roga no direito de sua segurada, cuja carga foi avariada em transporte aéreo.

Depreende-se da moldura fática que a Sociedade Beneficente de Senhoras - Hospital Sírio Libanês firmou contrato de seguro de transporte internacional com a Indiana Seguros S.A. e, ocorrido o sinistro, esta quitou sua obrigação com a segurada, promovendo, em seguida, a presente demanda em face da empresa transportadora, ora recorrente.

De acordo com o art. 988 do CC/1916, a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

Não há controvérsia acerca do fato de que a carga pertence à Sociedade Beneficente de Senhoras - Hospital Sírio Libanês. Da mesma forma, inexistente dúvida acerca da avaria no equipamento e da responsabilidade da recorrente pelo transporte.

Assim, se houve a intermediação do contrato de transporte por outras empresas, esse fator não afasta o direito do hospital segurado à carga - que foi totalmente inutilizada -, direito transmitido à Seguradora, por sub-rogação, quando esta última ressarcir os prejuízos de sua segurada relativos a total avaria da mercadoria.

Confira-se o seguinte precedente sobre sub-rogação:

Responsabilidade civil. Ação de regresso da seguradora. Súmula n. 188 do Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 130 do Superior Tribunal de Justiça. Art. 988 do Código Civil.

1. Como assentado em torrencial jurisprudência da Corte, consolidada na Súmula n. 130, a “empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”.

2. O art. 988 do Código Civil não agasalha restrição alguma ao direito da seguradora, sub-rogada, a ingressar com ação de regresso contra a empresa que responde pelo estacionamento.

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp n. 177.975-SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 5.10.1999, DJ 13.12.1999, p. 141)

4. No que se refere à prescrição, não socorre melhor sorte à recorrente, que insiste em defender a aplicabilidade do prazo de prescrição anual previsto no então vigente Código Civil de 1916 e no art. 449, II, do Código Comercial.

Sustenta incidir no caso concreto a Súmula 151 do STF, segundo a qual “*Prescreve em um ano a ação do segurador sub-rogado para haver indenização por extravio ou perda de carga transportada por navio.*”

Quanto ao tópico, entendeu a Corte estadual, ancorada no REsp n. 220.564-RJ, julgado em 6.12.1999, que o prazo prescricional para a ação de indenização em se tratando de transporte aéreo internacional é de 2 (dois) anos, nos termos do art. 29 da Convenção de Varsóvia, afastando, portanto, a preliminar suscitada.

Não ocorreu a prescrição, de fato, mas por outro fundamento.

No caso concreto, como esclareci, a ora recorrida, Indiana Seguros S.A., sub-rogou-se nos direitos da segurada. Assim, em situações em que é reconhecida a incidência do Código de Defesa do Consumidor oriunda da relação da segurada com a transportadora, a seguradora, tendo se sub-rogado nos direitos da segurada, deve obedecer ao prazo prescricional do CDC.

Já fiz essa ressalva quando do julgamento do REsp n. 705.148-PR, que também tratava do tema prescrição nos contrato de transporte de mercadoria envolvendo seguradora e sub-rogação:

1. A Seguradora, ao efetuar o pagamento da indenização decorrente do prejuízo advindo pelo desvio da carga, ocorrido por culpa da transportadora, sub-rogou-se nos direitos da segurada em se ressarcir dos valores, acrescidos de juros e correção monetária. A Seguradora assume o lugar de sua cliente, pois honrou integralmente com o pagamento da indenização devida. Nestes termos, recebe os mesmos direitos e deveres da sub-rogada, nos limites da sub-rogação.

2. Em regra, para os contratos de transporte, aplica-se o Código Civil e o CDC; e no que não for incompatível ou houver lacuna, a legislação especial. *Quando se tratar de transporte de carga, deverá se averiguar a existência de relação de consumo. [...]* (REsp n. 705.148-PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5.10.2010, DJe 1º.3.2011).

Aliás, a jurisprudência da Casa vem se consolidando no sentido de prevalência das normas do CDC em detrimento da Convenção de Varsóvia, inclusive quanto à prescrição. Confira-se:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. *Transporte aéreo internacional*. Prescrição. Código de Defesa do Consumidor. Incidência da Súmula n. 83-STJ. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. *A decisão da Corte local, que aplicou o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, em detrimento do prazo previsto na Convenção de Varsóvia, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula n. 83-STJ.*

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 96.109-MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8.5.2012, DJe 14.5.2012)

Processual Civil e Civil. *Transporte aéreo internacional*. Prescrição. Código de Defesa do Consumidor. Convenção de Varsóvia.

- *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de prevalência das normas do CDC em relação à Convenção de Varsóvia, inclusive quanto à prescrição.*

- Negado provimento ao agravo.

(AgRg no REsp n. 1.060.792-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17.11.2011, DJe 24.11.2011)

5. Quanto à indenização tarifada, igualmente não merece prosperar o recurso.

Pretende a recorrente a reforma do acórdão sustentando ser limitada a responsabilidade da transportadora aérea pelos danos materiais decorrentes do transporte de mercadorias nos termos do art. 22, item 2, da Convenção de Varsóvia, aduzindo não ser possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, porquanto o hospital segurado não poderia ser considerado destinatário final dos serviços de transporte, nos termos do art. 2º do CDC.

5.1. O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores, não havendo, portanto, critério pessoal de definição de tal conceito.

O que é relevante, na verdade, é saber se a pessoa, física ou jurídica, é “destinatária final” do produto ou serviço.

Nesse passo, somente se desnatura a relação consumerista se o bem ou serviço passa a integrar uma cadeia produtiva do adquirente.

Assim, por exemplo, é consumidor “o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento” (REsp n. 208.793-MT, Rel. Ministro *Menezes Direito*, DJ 1º.8.2000).

Também é esse o entendimento remansoso da doutrina consumerista:

O destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado *ao adquiri-lo ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático)*, e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem, incluindo o serviço contratado no seu, para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor, utilizando-o no seu serviço de construção, nos seus cálculos do preço, como insumo da sua produção (MARQUES, Claudia Lima (*et alii*), 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 83-84)

No caso posto em julgamento, houve contrato de serviço de transporte aéreo internacional. Assim, o hospital segurado ocupa posição jurídica de destinatário final do transporte, não se havendo cogitar de “consumo intermediário” ou de insumos de produção, tendo em vista que o serviço contratado - transporte - não é posto à revenda, tampouco faz parte da cadeia produtiva, mediante montagem ou beneficiamento.

Sobre a qualificação da transportadora recorrente como fornecedora de serviços, válida a observação de Cláudia Lima Marques:

A Lei n. 8.078/1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, nasce como lei especial a tratar das relações de consumo no mercado brasileiro, relações de consumo contratuais e extracontratuais, as quais possuem como elemento caracterizador a presença nos pólos ativo e passivo de um fornecedor e um consumidor ou pessoa a ele equiparada por lei.

Seu abrangente campo de aplicação é determinado pelos arts. 2º, 3º e 17, que definem de maneira ampla estes sujeitos de direito: *consumidor* e fornecedor. A atividade de prestar serviços de transporte, inclusive o transporte aéreo, inclui-se facilmente no campo de aplicação ideal.

*O transportador aéreo preenche todas as características exigidas pelo art. 3º do CDC para defini-lo como fornecedor de serviços.* (MARQUES. Cláudia Lima. *A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor: antinomia entre norma do CDC e de leis especiais.* in. *Revista de Direito do Consumidor*. RDC 3/155. jul.-set./1992, p. 607).

Interessante observar que não se discute aqui a relação de compra e venda da mercadoria, isto é, a relação mercantil entre a fabricante do equipamento e o adquirente, Siemens da Alemanha e hospital, respectivamente.

Outrossim, o serviço em questão foi o transporte aéreo realizado por Federal Express - FedEx - prestado de forma defeituosa -, causando danos irreparáveis à mercadoria adquirida pelo hospital segurado.

Com efeito, o transporte aéreo não está dentro da atividade econômica exercitada profissionalmente pelo hospital segurado.

Nesse sentido Roberto Senise Lisboa elucida:

Por outro lado, a aquisição de bens que não se demonstram indispensáveis para o exercício da atividade profissional é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, já que a atividade econômica da pessoa jurídica seria desenvolvida normalmente, mesmo que esses bens não viessem a ser adquiridos.

(LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. - 2ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 164)

Da mesma forma, ensina Fabio Ulhoa Coelho ao comentar o Código de Defesa do Consumidor:

*Neste sentido, entendo que se deva pesquisar a indispensabilidade estrita dos bens adquiridos pelo empresário em função da atividade econômica por ele exercida, para os fins de tomar por insumo, sob o ponto de vista jurídico, apenas os indispensáveis estritamente falando. Ou seja, quando a atividade econômica do empresário puder ser desenvolvida, sem alterações quantitativas ou qualitativas em seus resultados, apesar da falta de um determinado bem, então, a sua aquisição é, juridicamente, consumo e o empresário estará tutelado pelo novo texto legal.*

(COELHO, Fábio Ulhôa. A Compra e venda, os empresários e o código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, Revista dos Tribunais., v. 3. p. 36-43; p. 42-43)

Confira-se precedente de minha relatoria:

Consumidor. Seguro empresarial contra roubo e furto contratado por pessoa jurídica. Microempresa que se enquadra no conceito de consumidor. Cláusula limitativa que restringe a cobertura a furto qualificado. Reprodução da letra da lei. Informação precária. Incidência do art. 54, § 4º, do CDC.

1. O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores, sendo relevante saber se a pessoa, física ou jurídica, é "destinatária final" do produto ou serviço. Nesse passo, somente se desnatura a relação consumerista se o bem ou serviço passa a integrar uma cadeia produtiva do adquirente, ou seja, posto a revenda ou transformado por meio de beneficiamento ou montagem.

2. *É consumidor a microempresa que celebra contrato de seguro com escopo de proteção do patrimônio próprio contra roubo e furto, ocupando, assim, posição jurídica de destinatária final do serviço oferecido pelo fornecedor.*

3. Os arts. 6º, inciso III, e 54, § 4º, do CDC, estabelecem que é direito do consumidor a informação plena do objeto do contrato, garantindo-lhe, ademais, não somente uma clareza física das cláusulas limitativas - o que é atingido pelo simples destaque destas -, mas, sobretudo, clareza semântica, um significado unívoco dessas cláusulas, que deverão estar infensas a duplo sentido.

4. O esclarecimento contido no contrato acerca da abrangência da cobertura securitária que reproduz, em essência, a letra do art. 155 do Código Penal, à evidência, não satisfaz o comando normativo segundo o qual as cláusulas limitadoras devem ser claras, por óbvio, aos olhos dos seus destinatários, os

consumidores, cuja hipossuficiência informacional é pressuposto do seu enquadramento como tal.

5. Mostra-se inoperante a cláusula contratual que, a pretexto de informar o consumidor sobre as limitações da cobertura securitária, somente o remete para a letra da Lei acerca da tipicidade do furto qualificado, cuja interpretação, ademais, é por vezes controvertida até mesmo no âmbito dos Tribunais e da doutrina criminalista.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 814.060-RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 13.4.2010)

Cumpra esclarecer que a situação em análise diverge do caso apreciado no REsp n. 982.492-SP, em que não reconheci relação de consumo, porquanto naquela hipótese se tratava de transporte rodoviário e havia sido estabelecido pelas instâncias ordinárias que a empresa que se utilizou do serviço o fez como insumo de sua atividade econômica.

5.2. Remanesce, porém, a controvérsia acerca de qual lei específica disciplina o caso ora analisado, se o Código de Defesa do Consumidor (CDC) ou se a Convenção de Varsóvia e assim, se seria aplicável a tarifação nesta prevista.

O Tribunal de origem concluiu por afastar a aplicabilidade da Convenção de Varsóvia quanto à limitação da responsabilidade da empresa de transporte aéreo internacional, asseverando ser prevalecente o Código de Defesa do Consumidor, conforme vem decidindo esta Turma, inclusive em recentes decisões monocráticas.

Sobre o tema, Alberto do Amaral Júnior esclarece:

A existência de um teto para a reparação dos danos, realizada pelo art. 22, teve como causa a percepção, dominante nos anos vinte, de que as companhias aéreas, cujo desenvolvimento era ainda incipiente, não deveriam estar expostas aos rigores do direito comum. A insegurança do tráfego aéreo naquele período, origem de muitos acidentes, recomendava a adoção de regime jurídico especial para o transporte aéreo com a finalidade de estimular o aperfeiçoamento do setor. Afinal, a condenação ao pagamento de expressivos montantes de indenização a que estavam sujeitas as companhias aéreas ameaçava comprometer a sua consolidação, desaconselhando novos investimentos.

[...]

A limitação da responsabilidade promovida pelo Código Brasileiro de Aeronáutica e pela Convenção de Varsóvia colide com o princípio da reparação efetiva consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor.

(AMARAL Júnior, Alberto. *A invalidade das cláusulas limitativas de responsabilidade nos contratos de transporte aéreo*. Revista Direito do Consumidor. Abril/Junho-1998. p. 9-17).

Também a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves:

Ora, a Constituição Federal de 1988 dispõe competir à União “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária” (art. 21, XII, c). E o art. 37, § 6º estendeu a responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo, às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (empresas aéreas permissionárias), sem estabelecer qualquer limite para a indenização. Tais dispositivos sobrepõem-se à Convenção de Varsóvia e ao Código Brasileiro da Aeronáutica. *As normas desses diplomas que limitam a responsabilidade das empresas aéreas, tarifando a indenização, perderam a eficácia a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988*. Assim como não há limite para a responsabilidade civil do Estado, igualmente não o há para a das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, que emana da mesma fonte.

*A perda da eficácia das aludidas normas limitativas foi reafirmada com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor.*

[...]

Não vale argumentar em contrário, afirmando-se que o art. 178 da Carta Magna determina, em matéria de transporte internacional, a observância dos “acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”. Nem podia ser diferente. Desarrazoado seria a Constituição Federal determinar a inobservância dos referidos acordos. Não se disse, contudo, que devem prevalecer sobre a legislação ordinária no país e muito menos sobre a Lei Maior, no que os contrariem.

(GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014. p. 302-303)

Não é diferente o ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho:

No embate entre as duas correntes que situam os tratados internacionais em face do direito positivo dos países que os firmarem - *monista*, que dá primazia ao Direito Internacional, e *dualista*, que atribui a prevalência ao Direito Interno -, a nossa Suprema Corte, desde o julgamento do RE n. 80.004, que se desenrolou de fins de setembro de 1975 a meados de 1977, firmou entendimento no sentido de que a Convenção, embora tenha aplicabilidade no Direito Interno Brasileiro, não



se sobrepõe às leis do País. Logo, em face do conflito entre tratado e lei posterior, prevalece esta última, por representar a última vontade do legislador, embora o descumprimento no plano internacional possa acarretar consequências (para maior aprofundamento, v. RTJ 83/809-848). *Desde então - e o Supremo Tribunal Federal ainda não mudou a sua posição -, parece-me não mais existir nenhuma sustentação para a teses do primado do Direito Internacional, pelo que entendo também não mais ter aplicação entre nós a indenização limitada prevista na Convenção de Varsóvia.*

(CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª ed. - São Paulo: Atlas, 2012. p. 351)

Arremata Eduardo Arruda Alvim:

[...], o fato de a Convenção de Varsóvia não ter sido denunciada pelo Governo brasileiro (tal como previsto no art. 39 da Convenção) não quer significar que os limites de indenização nela previstos prevaleçam ainda hoje, pois que virtualmente incompatíveis com o regime do Código de Proteção e Defesa do Consumidor que, como visto, *deita raízes na própria Carta de 1988.*

(ALVIM, Eduardo Arruda e JORGE. *A responsabilidade civil no Código de proteção e defesa do consumidor e o transporte aéreo*. Revista de Direito do Consumidor. Julho/Setembro - 1996. p. 114-147)

Assim, para além da utilização de métodos clássicos para dirimir conflitos aparentes entre normas - como o da especialidade e o da anterioridade -, buscase a força normativa dada a cada norma pelo ordenamento constitucional vigente, para afirmar-se que a aplicação de determinada lei - e não de outra - ao caso concreto é a solução que melhor realiza as diretrizes insculpidas na Lei Fundamental.

Por essa ótica hierarquicamente superior aos métodos hermenêuticos comuns, o conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia - que é anterior à CF/1988 e, por isso mesmo, não se harmoniza em diversos aspectos com a diretriz constitucional protetiva do consumidor - deve ser solucionado com prevalência daquele (CDC), porquanto é a norma que melhor materializa as perspectivas do constituinte.

Esse foi o entendimento adotado explicitamente pelo STF em julgamento sobre tema análogo, qual seja, atraso de voo internacional:

EMENTA: Recurso extraordinário. Danos morais decorrentes de atraso ocorrido em voo internacional. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Matéria infraconstitucional. Não conhecimento.

1. O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica.

2. *Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor.*

3. Não cabe discutir, na instância extraordinária, sobre a correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou sobre a incidência, no caso concreto, de específicas normas de consumo veiculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta à Constituição de República. 4. Recurso não conhecido.

(RE n. 351.750, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 17.3.2009, DJe-181 divulg 24.9.2009 public 25.9.2009 Ement vol-02375-03 pp-01081 RJSP v. 57, n. 384, 2009, p. 137-143)

Ademais, a especial proteção concedida ao transportador - como as limitações e tarifações de indenização - está ancorada em justificativas sociais e econômicas que não mais espelham a realidade, tais como:

a) analogia com o Direito Marítimo; b) necessidade de proteção a uma indústria essencialmente frágil e em processo de afirmação de sua viabilidade econômica e tecnológica; c) reconhecimento de que danos dessa magnitude não devem ser suportados apenas pelas companhias; d) indispensabilidade de contratação de seguro, o que é dificultado pela inexistência de teto; e) possibilidade dos próprios consumidores contratarem seguro pessoal; f) compensação entre, de um lado, a limitação e, do outro, o agravamento do regime de responsabilização (inversão do ônus da prova de culpa ou mesmo imputação objetiva); g) eliminação de complexos e demorados processos judiciais; h) unificação do Direito, quanto aos valores indenizatórios pagos (BENJAMIN, Antônio Herman V.. *O transporte aéreo e o código de defesa do consumidor*. in. Revista de direito do consumidor, n. 26, abril/julho, 1998, Editora Revista dos Tribunais, pp. 37-38).

Na linha do entendimento acima, esta Turma já decidiu em outras ocasiões:

Agravo regimental no agravo instrumento ausência de prequestionamento. Transporte aéreo. Defeito na prestação do serviço. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Indenização valor. Razoabilidade. Agravo regimental não provido. Aplicação de multa.

(...)

2. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de prevalência do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) em relação à Convenção de Varsóvia, com suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de*

*Montreal), e ao Código Brasileiro de Aeronáutica, nos casos de responsabilidade civil decorrente de má prestação dos serviços pela Companhia aérea.*

(...)

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no Ag n. 1.409.204-PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25.9.2012, DJe 1º.10.2012)

No mesmo sentido, outros julgados desta Corte:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Extravio de mercadoria. Indenização. Limitação do Código Brasileiro de Aeronáutica. Inaplicabilidade. Precedentes.

1. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não sofrer a limitação prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica a indenização por extravio de mercadoria transportada por via aérea.*

2. Pela alínea **c** do permissivo constitucional, registra-se a incidência da Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça, que possui a seguinte dicção: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 108.685-SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 17.4.2012)

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Ação de indenização. Extravio de bagagem em viagem internacional. Convenção de Varsóvia. Inaplicabilidade. Excludente de responsabilidade. Não comprovação. Súmula n. 7-STJ. *Quantum* indenizatório razoavelmente fixado. Recurso improvido.

(AgRg no AREsp n. 79.684-PR, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 12.4.2012, DJe 27.4.2012)

Recursos especiais. Transporte aéreo. Extravio de mercadorias. Prazo prescricional. Indenização tarifada. Precedentes da Corte. Dano moral. Descumprimento contratual. Abalo à imagem da empresa. Ausência de presunção. Sucumbência recíproca. Divisão da verba honorária. Observância do decaimento.

(...)

2.- Decidiu, ainda, que, “*nos casos de extravio de mercadoria ocorrido durante o transporte aéreo, a reparação deve ser integral, não se aplicando a indenização tarifada prevista em legislação especial*” (REsp n. 494.046-SP, Rel. Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ 23.6.2003).

(...)

Recurso especial da empresa aérea improvido e recurso especial da instituição financeira parcialmente provido.

(REsp n. 744.741-PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 1º.12.2011, DJe 12.12.2011)

Agravo regimental. Transporte aéreo de mercadorias. Extravio ou perda. Ação de indenização. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor.

*É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a responsabilidade civil do transportador aéreo pelo extravio de bagagem ou de carga rege-se pelo Código de Defesa do Consumidor, se o evento se deu em sua vigência, afastando-se a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia.*

Agravo improvido.

(AgRg no Ag n. 827.374-MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23.9.2008)

Transporte aéreo internacional. Extravio de carga. Indenização integral. CDC. I - *A responsabilidade civil do transportador aéreo pelo extravio de bagagem ou de carga rege-se pelo Código de Defesa do Consumidor, se o evento se deu em sua vigência, afastando-se a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia.* II - Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula n. 168-STJ). Não conheço dos embargos. (EResp n. 269.353-SP, Rel. Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 24.4.2002, DJ 17.6.2002 p. 184)

Civil. Transporte aéreo. Carga. Mercadoria. Extravio. Transportador. Indenização integral. CDC. Aplicação. Convenção de Varsóvia. Afastamento.

*1 - A jurisprudência pacífica da Segunda Seção é no sentido de que o transportador aéreo, seja em viagem nacional ou internacional, responde (indenização integral) pelo extravio de bagagens e cargas, ainda que ausente acidente aéreo, mediante aplicação do Código de Defesa do Consumidor, desde que o evento tenha ocorrido na sua vigência, conforme sucede na espécie. Fica, portanto, afastada a incidência da Convenção de Varsóvia e, por via de consequência, a indenização tarifada.*

2 - Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a sentença.

(REsp n. 552.553-RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 1º.2.2006)

Responsabilidade civil. Transporte aéreo internacional. Extravio de carga. Código de Defesa do Consumidor. *Para a apuração da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional pelo extravio da carga, aplica-se o disposto no Código de Defesa do Consumidor, se o evento se deu em sua vigência, afastando-*

*se a chamada indenização tarifada.* Recurso conhecido pela divergência, mas improvido. (REsp n. 236.755-SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 8.5.2001, DJ 15.10.2001 p. 267)

*Responsabilidade civil. Transporte aéreo Internacional.* Limite indenizatório. Dano moral.

1. *A perda de mercadoria em transporte aéreo internacional, causada pela negligência da empresa, deve ser indenizada pelo seu valor real, não se aplicando a regra da indenização tarifada.*

2. É possível a condenação pelo dano moral resultante da perda durante o transporte. Divergência superada.

Recurso conhecido em parte, mas improvido.

(REsp n. 173.526-SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 22.5.2001, DJ 27.8.2001, p. 339)

7. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se, na origem, de ação ordinária de indenização proposta pela ora recorrida, *Indiana Seguros S.A.*, em 6.8.2002, contra a ora recorrente, *Federal Express Corporation - Fedex*, narrando e postulando a autora, para tanto, o seguinte:

1 – A Sociedade Beneficente de Senhoras-Hospital Sírio Libanês, conceituada e idônea entidade hospitalar desta Capital, houve por bem importar da Alemanha um Aparelho de Raio X, próprio para Tomografia Computadorizada de corpo inteiro, completo e desmontado, modelo SOMATON, tendo adquirido tal equipamento da igualmente idônea fabricante, mundialmente conhecida, Siemens.

2 – Tal equipamento foi transportado da Alemanha para o Brasil, por via aérea, pela requerida, através da aeronave Pref. N313FE, ocorrendo a chegada em 9 de agosto de 2000.

3 – Quando da chegada, constatou-se que o delicado equipamento, de altíssima precisão, sofrera danos irremediáveis durante o transporte, por inadvertência da requerida-transportadora, que desconsiderando os sinais convencionais mundialmente adotados, que evidenciavam conter a embalagem produto frágil e que deveria ficar ao abrigo de chuva, empilhou sobre a embalagem em questão, durante o transporte, outros volumes, obviamente de pesos apreciáveis, fazendo

com que a tampa da caixa que continha o tomógrafo cedesse e viesse atingir os equipamentos.

[...]

5 – A adquirente do equipamento havia contratado o Seguro de Transporte Internacional junto à ora requerente, através da Apólice n. 004.430-8, razão porque, após regular vistoria e regulação e devidamente autorizada pelo IRB - Brasil Resseguros S/A, esta procedeu ao pagamento dos danos ao segurado. Assim, a requerente efetuou o pagamento dos danos ao segurado da importância de R\$ 565.158,40 (quinhentos e sessenta e cinco mil, cento e cinquenta e oito reais e quarenta centavos) em 11.5.2001. Antes disso, durante a regulação do sinistro, a requerente houvera desembolsado R\$ 180,50 em 5.9.2000 e R\$ 2.254,22, mais R\$ 800,00 em 28.12.2000, tendo, assim, um desembolso total de R\$ 568.393,12.

[...]

7 – [...] deduzida tal importância bem como a aludida no item anterior, já paga pelo requerido, sobeja à requerente um prejuízo de R\$ 461.315,13 (quatrocentos e sessenta e um mil, trezentos e quinze reais e treze centavos), que é o valor cujo ressarcimento objetiva através da presente ação.

[...]

9 – A requerida efetuou o pagamento de um valor irrisório face ao quantum do prejuízo, conforme informado nos itens anteriores, sob o argumento de que aplicar-se-ia na reparação dos danos, “in casu”, o teor da Convenção de Varsóvia, que prevê um valor fixo, em francos poincaré, por quilo do bem danificado. No entanto, consoante reiterada e expressiva jurisprudência, inclusive do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não se aplica a hipóteses como a dos autos a aludida Convenção de Varsóvia e, via de consequência, descabe a limitação de responsabilidade do transportador ao peso do bem danificado, cumprindo ao mesmo proceder ao pagamento dos danos reais causados durante o transporte.

[...]

19 – Ante o exposto, requer se digne Vossa Excelência ordenar a citação da requerida para vir contestar a ação no prazo legal, sob pena de revelia, acompanhando o feito em todos os seus atos e termos até final decisão que deverá, «data venia, ser julgada procedente, condenando-a no pagamento do valor aludido no item 7, consubstanciando o prejuízo da requerente, acrescido de juros de mora, correção monetária, custas e despesas processuais e verba honorária advocatícia.

20 – A requerente age sub-rogada nos direitos de sua segurada, em razão da indenização que pagou à mesma, fundamentada nos artigos 985, 986 e 1.524 do Código Civil, assim como de acordo com jurisprudência consolidada pela Súmula n. 188 do Colendo Supremo Tribunal Federal. E a correção monetária é devida desde a data em que houve o desembolso pela seguradora-requerente,

consoante jurisprudência consolidada pela Súmula n. 16 do Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 4-15).

Em primeiro grau, o Juiz de Direito repeliu a prescrição por entender que “o prazo prescricional para interpor ação objetivando indenização por extravio ou danificação de mercadoria, quando se tratar de transporte aéreo internacional, é de dois anos, na forma prescrita no Código Brasileiro de Aeronáutica” (e-STJ fl. 245), e julgou procedente a ação “para o fim de condenar a ré ao pagamento da importância de R\$ 461.315,13 (quatrocentos e sessenta e um mil, trezentos e quinze reais e treze centavos), devidamente corrigida desde maio de 2001, acrescida de juros a partir da citação” (e-STJ fl. 248).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso de apelação interposto pela ré, exarando a seguinte ementa:

*Transporte aéreo. Extravio de mercadoria. Prescrição. O prazo prescricional para a ação de indenização por extravio de mercadoria, em se tratando de transporte aéreo internacional, é de dois anos, conforme previsto no artigo 29 da Convenção de Varsóvia e, não, o do artigo 449, II, do Código Comercial. Mercadoria desembarcada, no Brasil, em 9.8.2000, enquanto esta demanda foi ajuizada em 6.8.2002. Preliminar refutada.*

*Transporte aéreo. Responsabilidade civil. Regressiva. Extravio/perda de mercadorias. Convenção de Varsóvia/Código Brasileiro de Aeronáutica x Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.9.1990). Tratando-se de relação de consumo, prevalecem as disposições do CDC em relação à Convenção de Varsóvia e, também, ao Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/1986). Derrogações destas em relação aquele. O extravio/perda de mercadorias em transporte aéreo nacional, sujeita-se às regras do Código de Defesa do Consumidor. Danos materiais prevalecem os constantes dos documentos apresentados pela Seguradora que subrogou, via direito regressivo, nos direitos da seguradora e proprietária das mercadorias transportadas. Recurso não provido (e-STJ fl. 296).*

Inconformada, a ré, FEDEX, interpôs recurso especial com base no art. 105, III, a, da CF, sustentando, quanto ao prazo prescricional, violação dos arts. 178, § 6º, II, do CC/1916 e 449, II, do Código Comercial. Eis a argumentação:

[...] em que pese estarmos tratando de transporte aéreo internacional, o que obriga a aplicação da Convenção de Varsóvia, no que se refere ao prazo de prescrição de *ação de seguradora em virtude de sinistro de contrato de seguro*, o nosso ordenamento jurídico (de acordo com as leis vigentes à época dos fatos – Código Civil de 1916 – artigo 17, § 6º, II, e Código Comercial – artigo 449, II) possui

previsão expressa, portanto específica, no sentido de que a prescrição ocorre em 1 ano.

Portanto, mesmo sendo aplicável ao caso a Convenção de Varsóvia, se estivermos tratando especificamente da matéria prescrição, o caso requer a sobreposição dos dispositivos supracitados à referida legislação aeronáutica, por serem ainda mais específicos (tratando-se de questão envolvendo seguro), impondo-se a observação do prazo anual (e-STJ fls. 324-325).

Relativamente à ilegitimidade ativa, aponta contrariedade ao art. 267, VI, do CPC, asseverando estar provado nos autos que a empresa segurada não era a destinatária da carga avariada. Adverte que, “desde a contestação, a recorrente demonstrou que o destinatário da carga era a empresa *América Cargo do Brasil* – o que jamais foi negado pela autora recorrida” (e-STJ fl. 328). E mais:

“Ressalve-se que o contrato de transporte celebrado com a Federal Express aponta como destinatário da carga a empresa *América Cargo do Brasil*, sendo que a Sociedade Beneficente, seguradora da autora/recorrida, é pessoa totalmente estranha a esta relação contratual.

Desta forma, não pode vislumbrar qualquer vínculo obrigacional entre Federal Express e Sociedade Beneficente.

Não tendo a segurada sub-rogante (Sociedade Beneficente) mantido qualquer relação jurídica com a recorrente, não há que se falar em qualquer direito seu face à *Federal Express*, e, conseqüentemente, a *Indiana Seguros S/A*, autora/sub-rogada, também não possui nenhum direito face à *Federal Express*, e, assim, não possui legitimidade ativa para propor a presente demanda.

Se a *Indiana Seguros S/A* (seguradora da **Sociedade Beneficente de Senhoras Hospital Sírio Libanês**) pretende ser ressarcida da indenização que pagou à sua segurada, que, então acione a empresa contratada para o envio da mercadoria ao Brasil, ou a empresa que se responsabilizou pelo recebimento, únicas pessoas com quem esta manteve relação jurídica, mas jamais a *Federal Express*, que nenhuma relação ou obrigação assumiu face à **Sociedade Beneficente de Senhoras Hospital Sírio Libanês**.

Daí se diz que houve violação ao artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante o não reconhecimento, equivocado, por parte do E. Tribunal ‘a quo’ da patente ilegitimidade ativa da recorrida, razão pela qual deve o presente recurso ser provido para a extinção do feito com base no referido dispositivo (e-STJ fls. 328-329).

Alega ofensa aos arts. 22, item 2, da Convenção de Varsóvia e 2º do CDC. Esclarece, inicialmente, que “a Convenção Internacional de Varsóvia, foi aprovada no Brasil através do Decreto n. 20.784/1931, tendo sido emendada



pelo protocolo de Haia, o qual foi promulgado no Brasil através do Decreto n. 56.643/1965, bem como foi emendada pelos Protocolos Adicionais de Montreal n. 1, 2 e 4, promulgados no Brasil através do Decreto Legislativo no 22/1979, e, mui recentemente, pelos Decretos n. 2.860 e 2.861, ambos de 7 de dezembro de 1998” (e-STJ fl. 329). Argumenta que, em decorrência do Protocolo Adicional de Montreal n. 2, “no transporte de mercadoria, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, salvo declaração especial de valor feito pelo passageiro ou pelo expedidor no momento em que confirma os volumes ao transportador, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao valor real da bagagem despachada ou da mercadoria” (art. 22, item 2, “a”) (e-STJ fl. 330). Concretamente, conclui a recorrente que, tendo em vista que “o expedidor da mercadoria não cuidou de efetuar a ‘declaração especial’, imperiosa era a aplicação da limitação prevista no referido dispositivo” (e-STJ fl. 330).

Afirma que, diante do que dispõe o art. 178 da CF (redação da Emenda Constitucional n. 7/1995), “não se pode querer sobrepor as disposições da legislação consumerista às regras da Convenção Internacional de Varsóvia” (e-STJ fl. 331). Cita julgados desta Corte e do STF (cf. e-STJ fls. 331-336).

Entende que “o Código de Defesa do Consumidor não poderia ser aplicado à espécie, não somente pela incidência da legislação aeronáutica específica, mas também pelo fato de que a segurada da recorrida, a *Sociedade Beneficente das Senhoras do Hospital Sírio Libanês*, não pode ser considerada destinatária final dos serviços de transporte, nos termos do artigo 2º do CDC” (e-STJ fl. 336). “Isso porque, conforme se verifica da própria exordial, o bem transportado era um equipamento médico (raio-x), que serviria para a atividade comercial da importadora” (e-STJ fl. 336), ou seja, “a remessa desse equipamento nada mais” seria “que o emprego dos serviços de transporte como insumo e meio de viabilização de sua própria atividade empresarial, inserido em sua cadeia produtiva – o que retira a qualidade de destinatária final à luz do CDC” (e-STJ fl. 337).

Ao final, pede a recorrente assim:

a – Que seja recebido, devidamente processado e conhecido o presente recurso especial sob o fundamento da alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, e, que seja dado provimento ao presente recurso para o fim de reformar-

se o v. Acórdão recorrido, extinguindo-se o feito, em sede de preliminares, seja pela prescrição, seja pela ilegitimidade ativa – com a consequente violação aos seus respectivos dispositivos legais.

b – Caso ultrapassadas as preliminares supra, o que se diz apenas por argumentar, que se reconheça a negativa de vigência ao artigo 22, item 2, da Convenção de Varsóvia e artigo 2º do CDC, aplicando-se a limitação indenizatória prevista na referida legislação aeronáutica (e-STJ fl. 338).

A recorrida, autora, apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 347-350), e o recurso especial não foi admitido na origem (e-STJ fls. 357-358), tendo seguimento em decorrência do provimento do Agravo de Instrumento n. 1.058.885-SP pelo em. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Relator.

O recurso extraordinário, igualmente, não foi admitido (e-STJ fls. 359-360), interpondo-se agravo para o Supremo Tribunal Federal (e-STJ fl. 370).

O em. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Relator, negou provimento ao recurso especial.

Sobre a alegada ilegitimidade ativa da seguradora, aplicou a vedação do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ, tendo em vista que a sentença, ratificada no acórdão recorrido, concluiu estar comprovado que o hospital segurado seria o destinatário da mercadoria avariada. Observou, ainda, que, na linha da jurisprudência desta Corte, a seguradora sub-rogou-se nos direitos, ações, privilégios e garantias do segurado, e a eventual intermediação do contrato de transporte por outras empresas não afasta o direito do hospital segurado, transferido à seguradora no momento em que ressarciu os prejuízos.

Quanto à prescrição ânua, igualmente a repeliu o em. Relator, anotando que a sub-rogação abrange o prazo prescricional. Em tal circunstância, incidindo o CDC na relação entre o segurado e a transportadora, referido diploma, quanto à prescrição, estender-se-ia à ação proposta pela seguradora – como sub-rogada – contra a transportadora.

Relativamente à pretendida indenização tarifada, não a acolheu, fundamentado em que (i) o hospital segurado ocupa posição jurídica de destinatário final do transporte, tendo em vista que o serviço contratado não é posto à revenda nem faz parte da cadeia produtiva, mediante montagem ou beneficiamento, e (ii) o CDC prevalece sobre a Convenção de Varsóvia.

O em. Ministro *Raul Araújo* também negou provimento ao recurso especial, divergindo do em. Relator quanto à fundamentação. Entendeu o em. Ministro que a condição de consumidor atribuída ao hospital não se transmite à

seguradora, sub-rogada, não incindo, portanto, o CDC. Para afastar a prescrição e a indenização tarifada, aplicou o Código da Aeronáutica e o Código Civil.

Em voto-*vista*, o em. Ministro *Marco Buzzi* acompanhou, inclusive na fundamentação, o voto do em. Ministro *Luiz Felipe Salomão*, Relator.

Entendo que o recurso especial deve ser provido em parte.

Revela-se incontroverso que a Sociedade Beneficente de Senhoras – Hospital Sírio Libanês importou da Alemanha um aparelho de Raio X, para tomografia computadorizada de corpo inteiro, da empresa Siemens.

Celebrado contrato de transporte aéreo com a ora recorrente, FEDEX, “verifica-se que a mercadoria objeto da presente ação chegou ao Brasil no dia 09 de agosto de 2000” danificada (e-STJ fl. 297). Daí que a recorrida, Indiana Seguros S.A., efetuou o pagamento do seguro ao hospital segurado e, em 6.8.2002, como sub-rogada, ajuizou a presente ação de indenização contra a transportadora (e-STJ fl. 4).

**I. Prescrição: arts. 178, § 6º, II, do CC/1916 e 449, II, do Código Comercial**

O Tribunal de origem, quanto ao prazo prescricional, aplicou a Convenção de Varsóvia, assim constando do acórdão recorrido:

O Colendo *Superior Tribunal de Justiça*, no REsp n. 220.564-RJ - 3ª Turma, Rel. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJU 6.12.1999, neste sentido: “Transporte aéreo. Extravio de mercadoria. Prescrição. O prazo prescricional para a ação de indenização por extravio de mercadoria, em se tratando de transporte aéreo internacional, é de dois anos, conforme previsto no artigo 29 da Convenção de Varsóvia e, não, o do artigo 449, II, do Código Comercial”.

Nestes autos, verifica-se que a mercadoria objeto da presente ação chegou ao Brasil no dia 9 de agosto de 2000, tendo sido a demanda ajuizada em 06 de agosto de 2002, dentro, pois do prazo de prescrição (art. 29 da Convenção de Varsóvia) (e-STJ fl. 297).

A recorrente insiste na prescrição ânua, apontando como violados os arts. 178, § 6º, II, do CC/1916 e 449, II, do Código Comercial (ambos revogados pelo art. 2.045 do CC/2002), os quais dispunham:

Art. 178. Prescreve:

[...]

§ 6º Em 1 (um) ano:

[...]

II – a ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autorizava se verificar no país, contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato (art. 178, § 7º, V);

Art. 449 – Prescrevem igualmente no fim de 1 (um) ano:

[...]

2 – As ações por entrega da carga, a contar do dia em que findou a viagem.

Flagrantemente, os dispositivos acima reproduzidos não se aplicam ao caso concreto. O primeiro (arts. 178, § 6º, II, do CC/1916) porque diz respeito à ação do segurado contra o segurador, o que, sem dúvida, não se verifica neste feito, em que a seguradora, como sub-rogada, ajuíza ação contra a transportadora, causadora do dano. Nesse sentido, *v.g.*:

Civil. Prescrição. Seguro. Ação regressiva da seguradora. Prescrição. Prazo vintenário e não ânua. Art. 178, § 6º, II, CC. Recurso desacolhido.

– A ação regressiva da seguradora contra o causador do dano, porque não originada diretamente do contrato de seguro, prescreve em vinte anos, não se aplicando a prescrição ânua definida no art. 178, § 6º, II, do Código Civil (REsp n. 123.391-ES, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 23.6.1997).

Seguro. Ação regressiva da seguradora contra o causador do dano. Prescrição.

Não se fundando em contrato de seguro, mas na sub-rogação de direitos, a ação regressiva proposta pela seguradora contra o responsável pelos danos sujeita-se à prescrição vintenária, inaplicando-se o art. 178, § 6º, inc. II, do Código Civil.

Recurso especial não conhecido (REsp n. 83.839-MG, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 10.6.1996).

Especificamente quanto ao art. 449, II, do Código Comercial, nem mesmo se aplica a transporte aéreo. O em. Ministro *Eduardo Ribeiro*, Relator do REsp n. 220.564-RJ (precedente citado no acórdão recorrido), *Terceira Turma*, DJ de 6.12.1999, foi preciso ao adotar em seu voto o princípio de que a norma específica prevalece sobre a geral, assim:

O referido dispositivo do Código Comercial encerra previsão genérica para o transporte de cargas. Seu âmbito de aplicação não pode alcançar o transporte aéreo, que conta com regras específicas, consubstanciadas na Convenção de

Varsóvia e no Código Brasileiro de Aeronáutica. No tocante à Súmula n. 151-STF, essa trata de transporte marítimo, tema estranho ao dos autos.

Se na legislação comercial o prazo prescricional é anual, na aeronáutica é bienal, quer se adote a Convenção de Varsóvia (art. 29), quer o Código Brasileiro de Aeronáutica. Ressalte-se, todavia, que no presente caso, cuida-se de transporte aéreo internacional, sendo inaplicáveis as normas desse último. A matéria rege-se pela Convenção de Varsóvia que dispõe que “a ação de responsabilidade deverá intentar-se, sob pena de caducidade, dentro do prazo de 2 (dois) anos, a contar da data da chegada, ou do dia em que a aeronave deveria ter chegado a seu destino, ou da interrupção da prescrição”.

A respeito da hipotética aplicação ao presente caso das regras protetivas do CDC, haja vista ter-se cogitado ser o hospital destinatário final, *especificamente sobre a prescrição*, tal diploma não foi discutido no acórdão recorrido nem nas razões recursais, nem nas contrarrazões, descabendo fazê-lo neste julgamento quanto à referida questão jurídica. Basta repelir, pelos fundamentos acima explicitados, a alegação de afronta aos dispositivos citados, revelando-se despicando, no caso concreto, enveredar sobre o exame das normas do CDC.

Enfim, entendo que os arts. 178, § 6º, II, do CC/1916 e 449, II, do Código Comercial não foram violados, motivo suficiente para negar provimento ao recurso especial nessa parte.

## **II. Ilegitimidade ativa: art. 267, VI, do CPC**

Extraio do acórdão recorrido que o TJSP repeliu a tese de ilegitimidade ativa baseado nos fatos e nas provas dos autos, nos seguintes termos:

3) Fica, outrossim, rechaçada a preliminar de ilegitimidade de parte ativa “ad causam” da Autora, visto que o documento de fls. 64 consta que no Aparelho de Raio X Somatom Balance foi destinado à segurada Sociedade Beneficente de Senhoras – Hospital Sírio Libanês. Enquanto o recibo de quitação de sinistro de fls. 111 faz prova da indenização paga no valor de R\$ 656.158,40, em 11 de maio de 2001 (e-STJ fl. 297).

Nesse ponto, a recorrente defende a tese de que “o destinatário da carga era a empresa *América Cargo do Brasil*” (e-STJ fl. 328). O recurso especial, sem dúvida, esbarra na vedação do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ, tendo em vista que o seu acolhimento depende do reexame das provas dos autos.

Com efeito, mantidas intactas as conclusões fático-probatórias do acórdão recorrido, tem-se que a seguradora, na condição de sub-rogada nos direitos,

ações, privilégios e garantias do segurado (art. 988 do CC/1916), possui legitimidade para propor a presente ação.

Afronta ao art. 267, VI, do CPC, portanto, não há, o que implica desprovimento do recurso a respeito dessa questão.

**III. Indenização tarifada: arts. 22, item 2, da Convenção de Varsóvia e 2º do CDC**

O Tribunal de origem afastou a indenização tarifada disciplinada na Convenção de Varsóvia por entender que estaria caracterizada relação de consumo entre o hospital segurado e a transportadora e que as normas do CDC prevaleceriam em relação à referida convenção e sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/1986).

A recorrente, FEDEX, sustenta que os arts. 22, item 2, da Convenção de Varsóvia e 2º do CDC foram violados porque (i) incidiria a convenção pelo princípio da especialidade e (ii) a Sociedade Beneficente das Senhoras do Hospital Sírio Libanês, importadora do equipamento, não poderia ser considerada destinatária final dos serviços de transporte, descaracterizando-se a relação de consumo no contrato de transporte.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte converge no sentido de que o CDC, quando verificada a relação de consumo, prevalece sobre a Convenção de Varsóvia e sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo-se citar, *v.g.*:

Agravo regimental em recurso especial. Ação condenatória (indenizatória). Danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de extravio de bagagem em voo aéreo internacional. Prevalência das disposições do Código de Defesa do Consumidor. Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial. Harmonia entre o entendimento adotado pelo Tribunal de origem e a jurisprudência desta Corte.

Insurgência recursal da ré.

[...]

2. Em hipótese como a dos autos, na qual se pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos decorrentes do extravio de sua bagagem, em transporte aéreo internacional, a jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de prevalência das normas do Código de Defesa do Consumidor em detrimento da Convenção de Varsóvia.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp n. 1.314.620-SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 24.10.2013).

Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Danos morais. Transporte aéreo internacional. Atraso de voo. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. *Quantum* indenizatório. Súmula n. 7-STJ.

1. As indenizações tarifadas previstas nas Convenções Internacionais (Varsóvia, Haia e Montreal) não se aplicam ao pedido de danos morais decorrentes de má prestação do serviço de transporte aéreo internacional, prevalecendo o Código de Defesa do Consumidor.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7-STJ).

3. Em hipóteses excepcionais, quando manifestamente irrisório ou exorbitante o valor da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão.

4. No caso concreto, a indenização fixada pelo juízo singular em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e mantida pelo Tribunal local não se revela excessiva.

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 39.543-RJ, da minha relatoria, Quarta Turma, DJe de 27.11.2012).

Agravo regimental no recurso especial. Extravio de bagagem. Seguradora sub-roga-se nos direitos do segurado em ação de regresso. A indenização pelo extravio de mercadoria, após o advento do CDC, não segue o tarifamento do Pacto de Varsóvia. Súmula n. 83-STJ. Agravo desprovido (AgRg no REsp n. 1.181.252-SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 20.8.2012).

Entretanto, no presente caso, divergindo do entendimento adotado pelos eminentes Ministros Relator e *Marco Buzzi*, entendo que o CDC não se aplica, tendo em vista que o contrato de transporte objeto destes autos não decorre de relação que se pode qualificar como de consumo, mas de simples relação jurídico-obrigacional de índole mercantil.

Nos termos do art. 2º, *caput*, do CDC, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

A expressão “destinatário final”, por sua vez, deve ser interpretada à luz da razão pela qual foi editado o CDC, qual seja, proteger o consumidor porque reconhecida sua vulnerabilidade frente ao mercado de consumo. Assim, em regra, considera-se consumidor aquele que retira o produto do mercado e o utiliza em proveito próprio.

Evidentemente, sob esse enfoque, não se pode considerar destinatário final aquele que, de alguma forma, com propósito meramente comercial, adquire o

produto ou serviço com intuito profissional, com a finalidade de integrá-lo no processo de produção, transformação ou comercialização. Confira-se, a respeito, a lição de CLÁUDIA LIMA MARQUES:

Para os *finalistas*, como eu, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, inciso I. Logo, conviria delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não necessita dela, quem é consumidor e quem não é. Os finalistas propõem, então, que se interprete a expressão “destinatário final” do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básico do CDC, expostos nos arts. 4º e 6º.

Destinatário final seria aquele *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação *teleológica*, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição.

Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Parece-me que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurada um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída em casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede.

As exceções, sempre nesta visão teleológica, devem ser estudadas pelo Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional que adquiriu, uma vez que a vulnerabilidade pode ser fática, econômica, jurídica e informacional, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade (uma farmácia); interpretar o art. 2º de acordo com o *fim da norma*, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC analogicamente também a estes profissionais. Note-se que neste caso se presume que a pessoa física seja sempre consumidora frente a um fornecedor e se permite que a pessoa jurídica vulnerável prove sua vulnerabilidade (Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 68-69).



No caso presente, a aquisição do equipamento de *raio x* destina-se a ampliar a prestação de serviços pelo hospital ao destinatário final, que é o paciente. Em outras palavras, a aquisição do bem tem como objetivo único incrementar a atividade da instituição hospitalar, ampliando e melhorando a gama de serviços e aumentando os lucros.

Sob esse enfoque, não se pode conceber o contrato de transporte isoladamente. Na verdade, a importação do equipamento de *raio x* tem natureza de ato complexo, envolvendo (i) a compra e venda propriamente dita, (ii) o desembaraço para retirar o bem do país de origem, (iii) o eventual seguro, (iv) o transporte e (v) o desembaraço no país de destino mediante o recolhimento de taxas, impostos etc. Tais etapas do ato complexo de importação, conforme o caso, podem ser efetivadas diretamente por agentes da própria empresa adquirente – no caso o hospital – ou envolver terceiros contratados para cada fim específico. Mas esta última possibilidade – contratação de terceiros –, por si, não permite que se aplique separadamente, a cada etapa, normas legais diversas da incidente sobre o ciclo completo da importação.

Partindo da premissa incontroversa de que a importação – aí incluídos todos os atos praticados e contratos celebrados ao longo do respectivo ciclo – visa a incrementar a atividade econômica, hospitalar, não há como considerar a importadora, Sociedade Beneficente de Senhoras Hospital Sírio Libanês, destinatária final do ato complexo de importação nem dos atos e contratos intermediários, entre eles o contrato de transporte, para os propósitos da tutela protetiva da legislação consumerista.

A meu ver, aplica-se aqui o mesmo entendimento adotado nesta Corte nos casos de financiamento bancário ou de aplicação financeira com o propósito de ampliar capital de giro e de fomentar a atividade empresarial. O capital obtido da instituição financeira, evidentemente, destina-se, apenas, a fomentar a atividade industrial, comercial ou de serviços e, com isso, ampliar os negócios e o lucro. Daí que a tais operações não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, pela ausência da figura do consumidor, definida no art. 2º do referido diploma. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Repetição de indébito. Financiamento empresarial. CDC. Inaplicabilidade. Alteração da conclusão do Tribunal de origem. Reexame do contexto fático-probatório. Inviabilidade. Restituição em dobro. Inexistência de má-fé. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Juros moratórios. Ausência de prequestionamento do artigo apontado como violado. Súmulas n. 282 e 356-STF. Aplicação. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. A jurisprudência deste Sodalício é uníssona quanto a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos casos em que o financiamento obtido pelo empresário for destinado precipuamente a incrementar sua atividade negocial, não podendo ser qualificado como destinatário final, porquanto inexistente a pretendida relação de consumo. Precedentes.

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp n. 386.182-AP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 28.10.2013).

Processual Civil. Contrato bancário. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental no agravo em recurso especial. Excesso de execução. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Mútuo bancário para obtenção de capital de giro. Inaplicabilidade do CDC. Decisão mantida.

[...]

3. A empresa que celebra contrato de mútuo bancário com a finalidade de obtenção de capital de giro não se enquadra no conceito de consumidor final previsto no art. 2º do CDC. Precedente.

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, a que se nega provimento (AgRg no AREsp n. 71.538-SP, desta Relatoria, Quarta Turma, DJe de 4.6.2013).

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Ação de revisão de contrato de financiamento para aquisição de franquia cumulada com repetição de indébito. Relação de consumo. Inexistência.

1.- Conforme entendimento firmado por esta Corte, o critério adotado para determinação da relação de consumo é o finalista. Desse modo, para caracterizar-se como consumidora, a parte deve ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido.

2.- No caso dos autos, em que se discute a validade das cláusulas de dois contratos de financiamento em moeda estrangeira visando viabilizar a franquia para exploração de Restaurante "Mc Donald's", o primeiro no valor de US\$ 368.000,00 (trezentos e sessenta e oito mil dólares) e o segundo de US\$ 87.570,00 (oitenta e sete mil, quinhentos e setenta dólares), não há como se reconhecer a existência de relação de consumo, uma vez que os empréstimos tomados tiveram o propósito de fomento da atividade empresarial exercida pelo recorrente, não havendo, pois, relação de consumo entre as partes.

3.- Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp n. 1.193.293-SP, Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 11.12.2012).

Contrato de *factoring*. Recurso especial. Caracterização do escritório de *factoring* como instituição financeira. Descabimento. Aplicação de dispositivos do

Código de Defesa do Consumidor à avença mercantil, ao fundamento de se tratar de relação de consumo. Inviabilidade.

1. As empresas de *factoring* não são instituições financeiras, visto que suas atividades regulares de fomento mercantil não se amoldam ao conceito legal, tampouco efetuam operação de mútuo ou captação de recursos de terceiros. Precedentes.

2. “A relação de consumo existe apenas no caso em que uma das partes pode ser considerada destinatária final do produto ou serviço. Na hipótese em que produto ou serviço são utilizados na cadeia produtiva, e não há considerável desproporção entre o porte econômico das partes contratantes, o adquirente não pode ser considerado consumidor e não se aplica o CDC, devendo eventuais conflitos serem resolvidos com outras regras do Direito das Obrigações”. (REsp n. 836.823-PR, Rel. Min. *Sidnei Beneti*, Terceira Turma, DJ de 23.8.2010).

3. Com efeito, no caso em julgamento, verifica-se que a ora recorrida não é destinatária final, tampouco se insere em situação de vulnerabilidade, porquanto não se apresenta como sujeito mais fraco, com necessidade de proteção estatal, mas como sociedade empresária que, por meio da pactuação livremente firmada com a recorrida, obtém capital de giro para operação de sua atividade empresarial, não havendo, no caso, relação de consumo.

4. Recurso especial não provido (REsp n. 938.979-DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 29.6.2012).

Embargos declaratórios. Efeito infringente. Recebimento como agravo regimental. Recurso especial. Cédulas rurais. Incidência da legislação consumerista. Destinatário final. Não caracterização. Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

1. Desqualifica a condição de consumidor final a utilização dos recursos obtidos mediante financiamento por meio de cédulas rurais para a compra de insumos e o fomento da produção.

[...]

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento (EDcl no REsp n. 1.171.343-DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 27.9.2011).

Entendo que, da mesma forma que o financiamento e a aplicação financeira mencionados fazem parte e não podem ser desmembrados do ciclo de produção, comercialização e de prestação de serviços, o contrato de transporte igualmente não pode ser retirado do ato complexo de importar equipamento para ampliar os serviços no hospital em apreço. Observe-se que, num e noutro caso, está-se diante de uma engrenagem complexa, que demanda a prática de vários outros

atos com o único escopo de fomentar a atividade da pessoa jurídica. No caso presente, almejam-se lucros mediante a utilização do equipamento na cadeia produtiva, e, sem o respectivo transporte para o Brasil, tal objetivo ficaria inviabilizado.

Nessa linha de entendimento, trago os seguintes precedentes da *Terceira Turma*, nos quais, para efeito de afastar a relação de consumo, o contrato de transporte foi vinculado à finalidade do bem transportado de incrementar a atividade da empresa contratante:

Direito Civil e Direito do Consumidor. Transporte aéreo internacional de cargas. Atraso. CDC. Afastamento. Convenção de Varsóvia. Aplicação.

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei n. 8.078/1990, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

3. Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade.

4. Na hipótese em análise, percebe-se que, pelo panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias e dos fatos incontroversos fixados ao longo do processo, não é possível identificar nenhum tipo de vulnerabilidade da recorrida, de modo que a aplicação do CDC deve ser afastada, devendo ser preservada a aplicação da teoria finalista na relação jurídica estabelecida entre as partes.

5. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 1.358.231-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17.6.2013).

Agravo regimental no agravo de instrumento. Inadmissão de recurso especial. Transporte multimodal de cargas. Extravio. Responsabilidade civil. Pagamento de indenização securitária. Sub-rogação. Prazo prescricional. Não aplicação do CDC. Contrato mercantil. Atração dos Enunciados Sumulares n. 7 e 83-STJ. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag n. 1.291.994-SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 6.3.2012).

Agravo regimental no recurso especial. Transporte marítimo. Avarias nas cargas transportadas. Ação de regresso proposta pela seguradora. Negativa de prestação jurisdicional. Alegação genérica. Aplicação, por analogia, da Súmula n. 284-STF. Prescrição. Inaplicabilidade do CDC à espécie. Prazo anual aplicável. Acórdão recorrido em desacordo com o entendimento desta Corte. Recurso improvido (AgRg no REsp n. 1.221.880-RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, DJe de 2.10.2012).

Agravo regimental no recurso especial. Transporte marítimo de mercadoria. Seguradora. Cobrança. Prescrição civil. Ausência de relação de consumo.

1. Esta Corte já firmou entendimento de que, ao efetuar o pagamento da indenização ao segurado em decorrência de danos causados por terceiro, a seguradora sub-roga-se nos direitos daquele, podendo, dentro do prazo prescricional aplicável à relação jurídica originária, buscar o ressarcimento do que despendeu, nos mesmos termos e limites que assistiam ao segurado.

2. No caso de não se averiguar a relação de consumo no contrato de transporte firmado, já decidiu esta Corte Superior que é de 1 (um) ano o prazo prescricional para propositura de ação de segurador sub-rogado requerer da transportadora o ressarcimento pela perda da carga. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp n. 1.169.418-RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 14.2.2014).

Finalmente, não se desconhece que esta Corte tem atenuado a incidência da teoria finalista, aplicando o Código de Defesa de Consumidor quando, apesar de relação jurídico-obrigacional entre comerciantes ou profissionais, estiver caracterizada situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência. Confira-se, *v.g.*:

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Venda pela *internet*. Cartão de crédito clonado. Inaplicabilidade do Código Consumerista. Interpretação de cláusula contratual e reexame de provas. Descabimento. Súmulas STJ n. 5 e 7. Decisão agravada mantida. Improvimento.

1.- A jurisprudência desta Corte tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade, hipótese não observada caso dos autos.

[...]

3.- Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp n. 328.043-GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 328.043-GO).

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Embargos à execução em cédula de crédito bancário. Decisão monocrática que negou provimento ao agravo, mantendo hígida a decisão de inadmissibilidade do recurso especial. Irresignação da executada.

[...]

4. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo, podendo no entanto ser mitigada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica.

O Tribunal de origem asseverou não ser a insurgente destinatária final do serviço, tampouco hipossuficiente. Inviabilidade de reenfrentamento do acervo fático-probatório para concluir em sentido diverso, aplicando-se o óbice da Súmula n. 7-STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido (EDcl no AREsp n. 265.845-SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 1º.8.2013).

Direito Civil e Processual Civil. Código de Defesa do Consumidor para proteção de pessoa jurídica. Teoria finalista aprofundada. Requisito da vulnerabilidade não caracterizado. Exigibilidade de obrigação assumida em moeda estrangeira. Fundamento do acórdão não atacado.

1.- A jurisprudência desta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade.

2.- No caso dos autos, tendo o Acórdão recorrido afirmado que não se vislumbraria a vulnerabilidade que inspira e permeia o Código de Defesa do Consumidor, não há como reconhecer a existência de uma relação jurídica de consumo sem reexaminar fatos e provas, o que veda a Súmula n. 7-STJ.

[...]

4.- Agravo Regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp n. 1.149.195-PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 1º.8.2013).

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Código de Defesa do Consumidor. Incidência. Teoria finalista. Destinatário final. Não enquadramento. Vulnerabilidade. Ausência. Reexame de fatos e provas. Recurso especial. Súmula n. 7-STJ.

[...]

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva).

3. Esta Corte tem mitigado a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica.

4. Tendo o Tribunal de origem assentado que a parte agravante não é destinatária final do serviço, tampouco hipossuficiente, é inviável a pretensão deduzida no apelo especial, uma vez que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (EDcl no Ag n. 1.371.143-PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 17.4.2013).

No presente caso, entretanto, além de não apreciado tal aspecto, tem-se que o hospital importador não revela vulnerabilidade ou hipossuficiência, o que afasta a incidência das normas do CDC.

Inexistindo relação de consumo entre o segurado e a transportadora, circunstância que impede a aplicação das regras específicas do CDC, há que ser observada a Convenção de Varsóvia, que regula especificamente o transporte aéreo internacional, dispondo o art. 22, item 2, alínea **b**, assim:

b) No transporte de mercadorias limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, salvo declaração especial de valor feita pelo expedidor no momento de confiar os volumes ao transportador e mediante pagamento de uma eventual taxa suplementar. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao valor real da mercadoria (Protocolo Adicional n. 4, assinado em Montreal, em 25 de setembro de 1975, promulgado no Brasil pelo Decreto Federal n. 2.861, de 7.12.1998).

A indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia, portanto, equivalente a “17 Direitos Especiais de Saque por quilograma”, deve prevalecer, ressaltando-se não haver notícia de “declaração especial de valor” apresentada pelo hospital importador na forma do art. 22, item 2, alínea **b**, acima reproduzido. Ora, se o importador, contratualmente, preferiu não fazer a referida “declaração”, não há dúvida de que livremente optou pelo risco de receber a indenização tarifada. Ou seja, desembolsou menos pelo transporte, mas, por escolha própria, correu um risco maior, o que, no âmbito das relações comerciais, é absolutamente legal. Por isso, acatou-se por meio de um contrato de seguro.

Passando, agora, a enfrentar a situação da seguradora, *Indiana Seguros S.A.*, a jurisprudência deste Tribunal Superior confere-lhe os mesmos direitos, ações e privilégios do segurado a quem indenizou. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

Direito Civil. Recurso especial. Seguro de transporte de mercadoria. Fatos ocorridos antes da vigência do Código Civil de 2002, que passou a regular o transporte de pessoas e coisas. Sinistro. Indenização. Sub-rogação. Seguradora assume a posição da segurada. Relação mercantil. Inaplicabilidade das regras do CDC.

1. *A seguradora, arcando com a indenização securitária, está sub-rogada nos direitos de sua segurada, podendo, dentro do prazo prescricional aplicável à relação jurídica entabulada por esta, buscar o ressarcimento do que despendeu, nos mesmos termos e limites que assistiam à segurada.*

2. No entanto, a relação jurídica existente entre a segurada e a transportadora ostenta nítido caráter mercantil, não podendo, em regra, ser aplicada as normas inerentes às relações de consumo, pois, segundo apurado pela instância ordinária, “o segurado utilizou a prestação de serviço da ré transportadora como insumo dentro do processo de transformação, comercialização ou na prestação de serviços a terceiros; não se coadunando, portanto, com o conceito de consumidor propriamente dito, mas sim pretendendo a exploração da atividade econômica visando a obtenção do lucro”.

3. O Código Civil de 2002 regula o contrato de transporte de pessoas e coisas nos artigos 730 a 756. No entanto, a referida relação jurídica era anteriormente regulada pelo Decreto-Lei n. 2.681/1912, aplicando-se a prescrição ânua, conforme dispunha o art. 9º do mencionado Diploma. Precedentes do STF e desta Corte.

4. Recurso especial não conhecido (REsp n. 982.492-SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 17.10.2011).

Contrato de transporte de mercadoria. Desvio da carga. Indenização ação regressiva. Seguradora. Sub-rogação. Prescrição. Termo inicial. Aplicação do Decreto n. 2.681/1912. Vigente à época dos fatos. Precedentes do STF. Protesto interruptivo. Incidência do artigo 171, I e II do Código Civil. Precedentes deste STJ. Recurso especial provido.

1. *A Seguradora, ao efetuar o pagamento da indenização decorrente do prejuízo advindo pelo desvio da carga, ocorrido por culpa da transportadora, sub-rogou-se nos direitos da segurada em se ressarcir dos valores, acrescidos de juros e correção monetária. A Seguradora assume o lugar de sua cliente, pois honrou integralmente com o pagamento da indenização devida. Nestes termos, recebe os mesmos direitos e deveres da sub-rogada, nos limites da sub-rogação.*



2. Em regra, para os contratos de transporte, aplica-se o Código Civil e o CDC; e no que não for incompatível ou houver lacuna, a legislação especial. Quando se tratar de transporte de carga, deverá se averiguar a existência de relação de consumo. Se ausente a relação consumerista, afasta-se o CDC e aplica-se as regras não revogadas do Código Comercial, as gerais do C. Civil e a legislação específica.

3. Nos termos da jurisprudência sumulada do STF (Súmula n. 151), é de 1 (um) ano o prazo para ação do segurador sub-rogado requerer da transportadora o ressarcimento pela perda da carga. Na esteira de precedentes da Suprema Corte, “a lei sobre transporte por estrada de ferro é aplicável ao transporte rodoviário”.

4. Possui natureza comercial o contrato de transporte de mercadoria firmado entre o transportador e o profissional da indústria e do comércio, como serviço agregado à atividade principal. Na hipótese dos autos, sendo de 1 (um) ano o prazo para a seguradora sub-rogada, a prescrição tem início, em caso de furto ou perda da mercadoria transportada, a partir do trigésimo dia em que esta deveria ter sido entregue, nos termos do artigo 9º do Decreto-Lei n. 2.618/1912.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de protesto interruptivo, a prescrição se interrompe pela intimação da pessoa contra quem a medida for requerida. Aplicação do artigo 171, I e II do Código Civil.

6. Recurso especial a que se dá provimento para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que julgue o mérito da ação indenizatória, como entender de direito (REsp n. 705.148-PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 1º.3.2011).

Agravo regimental em recurso especial. Transporte aéreo de mercadoria. Extravio. Legitimidade ativa da seguradora. Sub-rogação. Prazo prescricional. Indenização ampla.

1. *A seguradora, ao ressarcir a sua segurada pelos prejuízos decorrentes de extravio de mercadoria, sub-roga-se nos direitos dessa, podendo ajuizar ação contra a empresa responsável pelo transporte aéreo.* Precedentes.

2. *A sub-rogação não restringe os direitos sub-rogados (art. 988 do CC/1916), de modo que o prazo prescricional a ser aplicado deve ser o mesmo previsto para a segurada.*

3. Incabível a limitação da indenização prevista na Convenção de Varsóvia. Precedentes.

*Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no REsp n. 773.250-RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 28.9.2010).

Civil e Processual. Agravo regimental no agravo de instrumento. Transporte aéreo internacional. Indenização devida em consonância com o prejuízo efetivamente havido.

I. *Em vôo internacional, se não foram tomadas todas as medidas necessárias pela transportadora para que não se produzisse o dano, justifica-se a obrigação de indenizar, à qual se aplica o Código de Defesa do Consumidor - CDC, situação em que se sub-roga a seguradora que cobriu os prejuízos da contratante do transporte. Precedentes do STJ.*

II. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag n. 957.245-RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe de 29.9.2008).

Embargos de declaração. Pretensão de efeitos modificativos. Impossibilidade. Transporte aéreo. Aplicação do CDC. Ação regressiva. Sub-rogação da seguradora nos direitos do consumidor.

I - *A seguradora sub-roga-se em todos os direitos do segurado, mais ainda em relação à restituição do valor integral devido a título de indenização pelo prejuízo sofrido pelo consumidor.*

II - O acolhimento dos Embargos de Declaração para concessão de efeitos modificativos somente se verifica em casos excepcionalíssimos, e se presentes os vícios do art. 535, I e II do CPC.

III - Embargos Declaratórios rejeitados (EDcl no REsp n. 257.833-SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, DJ de 4.6.2001).

Seguro. Prescrição. Ação regressiva da seguradora.

I – Ação regressiva da Seguradora, como sub-rogada no direito do Segurado, contra o causador do dano, prescreve em vinte anos (Art. 177, CC).

II – Recurso conhecido e provido (REsp n. 191.162-DF, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, DJ de 14.6.1999).

Segurador. Sub-rogação. Contrato de transporte.

Não adimplindo o transportador sua obrigação de entregar a carga no destino, deverá, para forrar-se da obrigação de indenizar, alegar e provar que a falta se deveu a força maior.

O segurador que paga a indenização sub-roga-se nos direitos do segurado, podendo exigir indenização do transportador, nos mesmos termos em que aquele o poderia, nos limites do que houver pago (REsp n. 88.745-PE, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 4.5.1998).

Responsabilidade civil. Ação regressiva da seguradora contra terceiro causador do dano. Prescrição vintenária. Inaplicação do inciso II do par. 6 do art. 178 do Código Civil. Precedentes.

– O prazo prescricional da ação movida, com fundamento na sub-rogação de direitos e não no contrato de seguro, pela seguradora contra terceiro causador do dano e vintenário.

– Recurso provido (REsp n. 102.339-RJ, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 14.10.1996).

Em tais condições, no caso, incide a norma genérica do art. 988 do CC/1916, vigente à época dos fatos, que assim dispunha:

Art. 988. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

O Código Civil/2002, por sua vez, que não se aplica a este processo, inovou ao inserir norma específica para o “seguro”, assim disciplinando o “seguro de dano”:

Art. 786. Paga a indenização, o segurador sob-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

Em síntese, no caso concreto não se pode cogitar da aplicação do CDC em favor da seguradora, tendo em vista que, conforme anotei anteriormente, não há relação de consumo no contrato de transporte envolvendo o hospital e a FEDEX, transportadora. Com efeito, tratando o contrato originário de transporte aéreo internacional, a seguradora, *Indiana Seguros S.A.*, sub-roga-se nos direitos disciplinados na Convenção de Varsóvia, sendo, portanto, limitada a indenização.

Nessa parte, então, divergindo parcialmente dos votos que me antecederam, considero violado o art. 22, item 2, da Convenção de Varsóvia, sendo tarifada a indenização.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *lhe dou parcial provimento* para determinar que o Juízo de primeiro grau julgue a causa com fundamento na limitação tarifada prevista na Convenção de Varsóvia, examinando, inclusive, se o valor equivalente a “17 Direitos Especiais de Saque por quilograma” foi pago pela ré.

É como voto.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, peço vênias ao eminente Relator e ao Ministro Buzzi para aderir ao voto ora apresentado

pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira, com o qual concordo inteiramente, sobretudo quando estabelece que a interpretação do âmbito das relações jurídicas disciplinadas pelo direito do consumidor deve ser estrita de forma a que se possa proteger realmente aquele que o legislador quis proteger, que é a parte vulnerável da relação jurídica. Isso, a meu ver, é a pedra de toque que deve sempre inspirar a definição das relações jurídicas em que se aplica o CDC.

Especificamente quanto ao contrato de transporte, lembro precedente da relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, no Recurso Especial n. 705.148-PR, no qual também se discutia direito de regresso da seguradora que havia honrado indenização relativa a contrato de seguro de transporte terrestre de mercadorias, e, naquele caso, entendeu a Turma, sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, que:

Em regra, para os contratos de transportes, aplica-se o Código Civil e o CDC, e no que não for incompatível ou houver lacuna, a legislação especial. Quando se tratar de transporte de carga, deverá se averiguar a existência de relação de consumo. Se ausente a relação consumerista, afasta-se o CDC e aplica-se as regras não revogadas do Código Comercial, as regras do Código Civil e a legislação específica.

Naquele caso, entendeu o Relator que:

Possui natureza comercial o contrato de transporte de mercadoria firmado entre o transportador e o profissional da indústria e do comércio como serviço agregado à atividade principal.

Nesse caso, não é o transporte de uma mercadoria que vai ser revendida, como sucedeu no Recurso Especial n. 705.148-PR, mas é o transporte de um dos equipamentos utilizados pelo hospital para desenvolver a sua atividade prestando serviço ao destinatário final, que é, esse sim, o consumidor, o paciente.

O voto do Ministro Luís Felipe Salomão, já citado, reportou-se à doutrina de Gustavo Tepedino, que, a meu ver, é bem específica também para este caso que estamos examinando, em que ele trata da aplicação do Código do Consumidor a contratos de transporte, distinguindo:

Diverso, contudo, afigura-se o transporte de carga. Neste caso, deve-se proceder a exame minucioso para verificar se o destinatário é o destinatário final

do bem transportado. Não basta, portanto, que o transportador faça cessar a circulação física do bem. Para configurar relação de consumo, o bem não deverá ser posteriormente utilizado como insumo ou instrumento de produção.

Parece-me que, no caso, esse equipamento médico é instrumento da atividade econômica desenvolvida pelo hospital e, portanto, não deve ser considerada uma relação de consumo a travada entre o hospital e a transportadora.

Enfatizo, também, como já enfatizado no voto-vista do Ministro Antônio Carlos Ferreira, que a empresa, que celebrou o contrato de transporte com a transportadora, optou por celebrar um contrato de transporte sem declarar o valor do bem transportado, na linha do que permitia, e permite, a Convenção de Varsóvia. Se tivesse firmado contrato de transporte com declaração de valor, ter saído dessa regra de indenização tarifada, mas, por outro lado, teria que pagar um frete mais caro. Preferiu pagar um frete mais barato, transportando a mercadoria sem declaração de valor e precaveu-se contratando uma seguradora. À seguradora, naturalmente, cabe a ela, ao celebrar o contrato de seguro, avaliar o risco que está segurando, e deve ter observado que estava segurando um contrato de transporte no qual a empresa contratante, a segurada, não havia feito declaração de valor, e, portanto, nos termos da legislação em vigor, não haveria direito ao ressarcimento em caso de dano, exceto dentro do limite da Convenção de Varsóvia, ou seja, a seguradora, ao decidir o valor do prêmio que cobraria, teve em conta, na avaliação do risco, que estava correndo o risco de segurar um transporte no qual a empresa contratante do transporte havia optado por pagar um frete mais barato, exatamente porque fazendo sem declaração de valor.

Portanto, o risco foi assumido pela seguradora, e não vejo como nem aplicar a regra do CDC e nem considerar que a seguradora teria mais direito do que a própria segurada contra a empresa transportadora, direito esse que, em razão de opção feita pelo próprio hospital, estaria limitado às regras tarifárias da Convenção de Varsóvia, porque ela não quis declarar o valor da carga a ser transportada.

Portanto, com a devida vênia e com todas essas considerações, acompanho o voto divergente. Dou parcial provimento ao recurso especial.



---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Teresa Ancona Lopez<sup>1</sup>*

### 1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

A Sociedade Beneficente de Senhoras – Hospital Sírio Libanês celebrou contrato com a Federal Express Corporation – FEDEX para que transportasse aparelho de raio X da marca Siemens adquirido na Alemanha. Para coibir eventuais riscos durante o transporte, contratou seguro de transporte internacional com a empresa Indiana Seguros S.A.. Na chegada ao Brasil, 09.08.2000, verificou-se que o delicadíssimo equipamento sofrera irremediáveis danos durante o transporte. Dessa forma, teve a Indiana Seguros S.A. que pagar indenização ao segurado, o Hospital Sírio Libanês, em 11.05.2001.

Agora, a seguradora pretende receber da transportadora, FEDEX, a quantia paga, sub-rogando-se em todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo credor, o hospital, conforme artigo 988 do Código Civil de 1916, diploma vigente à época da demanda.

Para ser reembolsada, a seguradora ajuizou ação de indenização em face da transportadora mostrando que celebrou contrato de seguro com o hospital a fim de coibir os riscos do transporte e provando que, na chegada da aeronave, foram constatados os danos ao equipamento.

Na primeira instância, a transportadora, ré, foi condenada a pagar a indenização exigida pela seguradora, autora, corrigida desde 2001 com juros a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10%.

Em sede de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a transportadora, ora apelante, não obteve êxito, mantida a sentença.

Inconformada, a transportadora interpôs Recurso Especial e, ao final, restou afastada a relação de consumo, aplicando-se, no caso, o disposto na Convenção de Varsóvia, tarifando-se a indenização.

---

<sup>1</sup> Professora Titular da Faculdade de Direito das Universidade de São Paulo do Largo São Francisco

## 2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Desde o ajuizamento da ação até o julgamento do Recurso Especial, são vários os pontos controvertidos que se mantêm durante todo o debate processual. Dessa forma, a primeira grande controvérsia se refere à aplicação das Leis, ou seja, se caso deveria ser resolvido conforme o CDC ou a Convenção de Varsóvia, ratificada pelo Brasil, mais seus aditivos de Haia e Montreal, bem como o Código Brasileiro Aeronáutico, visto tratar-se de transporte aéreo internacional.

Os juízos de primeiro e segundo grau entenderam que, no caso, não se aplicam as regras de direito do consumidor, porquanto não existiu relação de consumo entre a transportadora e o hospital. O caso foi, como já se adiantou, resolvido pela Convenção de Varsóvia.

Toda discussão, assim, vai gravitar em torno da classificação ou não do hospital como consumidor, posto influenciar diretamente no arbitramento da indenização, assim como no reconhecimento ou não da prescrição.

*O hospital Sírio Libanês é consumidor?*

O sistema consumerista aparece para proteger a parte vulnerável e hipossuficiente em uma relação não igualitária que é a relação de consumo. O consumidor é aquele que retira o produto do mercado. O consumo é o último estágio do processo econômico. Assim, o consumidor sempre é aquele que adquire um bem ou serviço para *uso não profissional*; esse é o critério essencial para a distinção entre consumidor e não consumidor. Porém, como afirmam Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz, “profissionais e consumidores não formam duas classes distintas de cidadãos. Nós somos todos consumidores, constatou o Presidente Kennedy em 1962”<sup>2</sup>.

A partir do momento que resta caracterizado o agente como consumidor, este passa a ser protegido pela presunção *juris et de jure* de vulnerabilidade nas relações contratuais no Mercado.

No caso em debate, o grande problema é que nosso CDC protege tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas (art. 2º). Contudo, já há mais de uma década, o STJ vem interpretando o citado artigo de forma justa e coerente, criando,

---

<sup>2</sup> *Droit de la consommation*. 7ª ed. Paris: Dalloz, 2006, p. 9 (tradução nossa).

inclusive, a figura do “consumidor intermediário”. Este Tribunal, acompanhando as lições de Cláudia Lima Marques, interpreta a locução *destinatário final* de maneira restrita, a saber: “Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu.”<sup>3</sup>

Em conclusão, o hospital não pode ser considerado consumidor, posto que a aquisição do equipamento danificado destinava-se para uso profissional com fito de obtenção de maiores lucros.

Além disso, a importação do aparelho de Raio X pelo hospital é ato complexo e o contrato de transporte desse aparelho não pode ser visto isoladamente, porque a importação envolve, nos dizeres do Ministro Antonio Carlos Ferreira, “(i) a compra e venda propriamente dita, (ii) o desembarço para retirar o bem do país de origem, (iii) o eventual seguro, (iv) o transporte e (v) o desembarço no país de destino mediante o recolhimento de taxas, impostos etc.” (fls. 31).

Em suma, esse é um caso de relação jurídica entre profissionais.

Todavia, merece destaque o brilhantismo do relatório elaborado pelo Ministro Luís Felipe Salomão, quando viu, no caso, uma relação de consumo em virtude da existência de um contrato de transporte, negando provimento ao Recurso Especial. Em outras palavras, o objeto da relação jurídico-contratual entre hospital e transportadora era o transporte em si e não o equipamento, este sim para uso profissional e objeto da relação jurídico-contratual entre o hospital e fabricante do equipamento, empresa fora da relação processual. Nesse sentido, a posição do Ministro, considerando o caso *sub judice* protegido pelas leis consumeristas, se apoia em torrencial jurisprudência do STJ que considera o contrato de transporte como relação de consumo, sempre.

Em nosso sentir, cumpre destacar, de fato existirá a relação de consumo, mas desde que uma das partes for passível de ser enquadrada como consumidor.

<sup>3</sup> *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 83



*A sub-rogação da seguradora nos direitos do segurado, o hospital.*

É pacífica a posição do STJ quanto à sub-rogação do segurador nos direitos do segurado. Contudo, não é pacífica a sub-rogação do segurador quando o segurado é consumidor, embora seja admitida pela maioria dos Ministros.

A sub-rogação de empresa de seguros nos direitos do segurado consumidor é, no mínimo, incompatível com o espírito protetivo do sistema consumerista. As vantagens e proteções conferidas pelo CDC ao segurado, quando da sub-rogação em favor do segurador, criam a figura de um ente *hipersuficiente*, com mais direitos que detinha originariamente; uma empresa seguradora, possivelmente poderosa no Mercado financeiro, passa a contar com os trunfos dados pela legislação ao consumidor hipossuficiente; ou seja, como num passe de mágica, a pessoa jurídica que só fitava a obtenção de lucros se torna consumidor. Evidentemente, a sub-rogação do segurador nos direitos do segurado deve continuar, mas dentro dos direitos e privilégios do direito comum.

*Polêmica quanto ao prazo prescricional.*

A corrente que considerou a importação e o transporte do raio X para o hospital relação de consumo defendeu o prazo prescricional de 1 ano na forma do revogado artigo 178, §6º, II, do Código Civil, e artigo 449, II, do Código Comercial, vigentes na época. Cabe, neste ponto, esclarecer a polêmica: O CDC, posto que deva ser considerado quando se cogita de uma relação consumerista, estabelece 5 anos no seu artigo 27 – e não 1.

Porém, restou aplicado o prazo prescricional de 2 anos conforme prevê o Código Brasileiro de Aeronáutica.

*Polêmica quanto ao valor da indenização.*

A mesma corrente a favor da relação de consumo defendeu a aplicação de perdas e danos de forma integral, sem limitação.

No lado oposto, a corrente majoritária deste acórdão entendeu, corretamente, pela aplicação da indenização tarifada conforme a mencionada Convenção de Varsóvia, posto que não considera o hospital consumidor.

A indenização, então, teve se seguir o Protocolo Adicional de Montreal nº 2: “No transporte de mercadoria ou transporte de bagagem despachada limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de *17 direitos especiais de saque*

*por quilograma*, salvo declaração especial de valor e mediante pagamento de uma taxa suplementar.” Nesse caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada. Todavia, o hospital não fez essa declaração de valor e não pagou essa taxa suplementar, preferindo comprar uma apólice de seguro no caso de danos à mercadoria transportada. A seguradora se sub-rogou nos mesmos direitos, ações e privilégios do segurado que indenizara. Como diz parte da ementa do acórdão examinado: “Concretamente, portanto, o direito da seguradora sub-rogada restringe-se à indenização tarifada, disciplinada pela Convenção de Varsóvia e seus aditivos.”

Como vemos, coube à seguradora uma quantia irrisória.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Algumas conclusões podem ser extraídas. Vamos a elas:

(i) O contrato de transporte, mesmo o internacional, é relação de consumo quando uma das partes pode ser qualificada como consumidora no sentido estrito e técnico. A jurisprudência do STJ é torrencial nesse sentido.

(ii) Mas, o contrato de transporte não pode ser considerado como relação de consumo quando a contraparte é um profissional; a relação, então, será empresarial ou comercial, entre dois profissionais. Isso se dá no caso da pessoa jurídica ser consumidora final somente de fato. Ou seja, retira o bem ou serviço do mercado, mas usa no seu proveito econômico para transformar ou melhorar sua empresa e obter mais lucros. É o que se chama de “consumidor intermediário” em alguns acórdãos do STJ. Por outro lado, o próprio STJ considera consumidores pequenas empresas que adquirem bens ou serviços, mas são vulneráveis no mercado global.

(iii) O contrato de transporte internacional em que o contratante é pessoa jurídica empresária, isto é, não consumidora, deve ser regido pela Convenção de Varsóvia e seus aditivos, bem como pelo Código Brasileiro de Aeronáutica. Nesse caso, conseqüentemente, a indenização será limitada ou tarifada se avarias ou danos acontecerem, salvo se o contratante do transporte fizer um contrato declarando o valor da coisa com o pagamento de taxa extra.

(iv) A jurisprudência do STJ confere à seguradora sub-rogada os mesmos direitos, ações e privilégios do segurado que indenizou conforme artigo 988 da vetusta codificação civil e artigo 786 do código em vigência. Essa sub-rogação tem se estendido, inclusive, quanto às benesses legais dadas ao consumidor. A

nosso ver, no entanto, esse entendimento deve ser revisto, sob risco da criação de um ente *hipersuficiente*, porque a qualidade de consumidor confere proteção extraqualificada e o segurador, geralmente empresa poderosa do mercado financeiro, não pode se locupletar dessa posição contratual. Claro que deve se sub-rogar para reaver a indenização paga a seu segurado, mas pelas regras do direito comum.

Por derradeiro, merece anotação a importância do presente acórdão para o debate acadêmico, razão pela qual parabenizamos os Ilustres Ministros pela qualidade dos relatórios e votos.

#### 4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CALAIS-AULOY, Jean, STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. 7ª ed. Paris: Dalloz, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2013.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.352.419-SP (2012/0229033-0)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva  
Recorrente: Vivendas Comércio de Veículos Ltda  
Advogados: Marcelo Henrique e outro(s)  
Pedro Antonio Padovezi  
Recorrido: Allianz Seguros S/A  
Advogado: Edilter Imbernom e outro(s)

---

**EMENTA**

Recurso especial. Civil. Seguro empresarial. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Proteção do patrimônio da própria pessoa jurídica. Destinatária final dos serviços securitários. Relação de consumo. Caracterização. Incidência do CDC. Cobertura contratual contra roubo/furto qualificado. Ocorrência de furto simples. Indenização devida. Cláusula contratual abusiva. Falha no dever geral de informação ao consumidor.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Por sua vez, destinatário final, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção desta Corte Superior, é aquele que ultima a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprindo uma necessidade ou satisfação própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo. Logo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário).

3. Há relação de consumo no seguro empresarial se a pessoa jurídica o firmar visando a proteção do próprio patrimônio (destinação pessoal), sem o integrar nos produtos ou serviços que oferece, mesmo

que seja para resguardar insumos utilizados em sua atividade comercial, pois será a destinatária final dos serviços securitários. Situação diversa seria se o seguro empresarial fosse contratado para cobrir riscos dos clientes, ocasião em que faria parte dos serviços prestados pela pessoa jurídica, o que configuraria consumo intermediário, não protegido pelo CDC.

4. A cláusula securitária a qual garante a proteção do patrimônio do segurado apenas contra o furto qualificado, sem esclarecer o significado e o alcance do termo “qualificado”, bem como a situação concernente ao furto simples, está eivada de abusividade por falha no dever geral de informação da seguradora e por sonegar ao consumidor o conhecimento suficiente acerca do objeto contratado. Não pode ser exigido do consumidor o conhecimento de termos técnico-jurídicos específicos, ainda mais a diferença entre tipos penais de mesmo gênero.

5. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2014 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Vivendas Comércio de Veículos Ltda.*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que a recorrente, empresa atuante no ramo de comércio de automóveis novos e usados, ajuizou ação ordinária contra *AGF Brasil Seguros*

S.A., visando receber o pagamento de indenização securitária decorrente de contrato de seguro empresarial, em que a cobertura estava relacionada a riscos sobre o patrimônio da sociedade limitada, como veículos deixados em seu estabelecimento comercial. A autora alegou que uma caminhonete de sua propriedade foi objeto de furto nas suas dependências.

A seguradora, por sua vez, aduziu, em contestação, que a recusa do pagamento da indenização foi devido à falta de comprovação de ter havido o sinistro “furto qualificado” de bens, já que não existia a garantia para o sinistro “furto simples” na apólice.

O magistrado de primeiro grau, aplicando a legislação consumerista, julgou procedente o pedido.

Irresignada, a demandada interpôs recurso de apelação, o qual foi provido para julgar improcedente a pretensão inicial. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*Seguro empresarial.* Contrato de seguro relativamente aos veículos de propriedade da autora, empresa atuante no comércio de veículos para revenda a consumidores. Alegação de furto de veículo. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Relação que é de insumo, e não de consumo. Não cabimento de inversão do ônus da prova. Não foram constatadas circunstâncias que caracterizassem o furto qualificado, havendo no máximo indícios de furto simples. Contrato de seguro que excepciona a cobertura de furto simples, cobrindo somente furto qualificado e roubo. O segurador responde somente pelos riscos predeterminados, não se admitindo interpretação extensiva ou analógica das cláusulas de cobertura. A autora não pode alegar que não sabia das condições de cobertura da apólice do seguro, vez que se trata de relação empresarial e não de consumo. Autora que não comprovou o fato constitutivo do seu direito. Pedido julgado improcedente. Recurso provido (fl. 187).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 203).

No especial, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 423 do Código Civil (CC), 535, II, do Código de Processo Civil (CPC) e 2º e 47 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Aduz, inicialmente, a nulidade do acórdão proferido em embargos declaratórios por negativa de prestação jurisdicional. Acrescenta que o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca de aspectos relevantes da demanda suscitados na petição recursal.

Alega também ser devida a indenização securitária pela ocorrência do sinistro furto, mesmo porque as cláusulas ambíguas ou contraditórias no contrato de adesão devem ser interpretadas favoravelmente ao aderente. Logo, “ao estipular no contrato que o seguro cobria furto qualificado (Cláusula ambígua), a recorrida fez presumir no negócio que cobria também furto simples, pois quem cobre o mais, cobre o menos” (fl. 218).

Por fim, busca a aplicação do CDC no caso dos autos, porquanto a relação é de consumo e não de insumo, ou seja, é a destinatária final do produto/serviço.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 263-265), o recurso foi admitido na origem (fls. 278-280).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos legais apontados pela recorrente como malferidos, satisfeita a divergência jurisprudencial e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do especial.

De início, no que tange ao art. 535, II, do CPC, não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que as instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia.

Registre-se, por oportuno, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito.

A propósito:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Danos morais e materiais. Transferência condicionada ao pagamento de renovação de matrícula. Pretensão de reexame do conjunto fático-probatório delineado pela Corte local. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Violação ao artigo 535 do CPC. Julgado que traz fundamentação suficiente. Agravo regimental desprovido.

(...)

2. “Quando o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não se configura ofensa ao artigo 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte” (AgRg no Ag n. 1.265.516-RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 30.6.2010).

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 205.312-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 11.2.2014).

*No mais, a controvérsia dos autos diz respeito à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de seguro empresariais, mais precisamente na hipótese em que empresa contrata o seguro para a proteção de seus próprios bens. Ademais, também se discute a idoneidade da cobertura securitária de proteção ao patrimônio contra roubo/furto qualificado sem a inclusão do furto simples.*

No que tange à caracterização da relação de consumo, consoante o art. 2º do CDC, consumidor é toda pessoa física *ou jurídica* que adquire ou utiliza, como *destinatário final*, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Assim, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção desta Corte Superior, destinatário final é aquele que ultima a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprindo uma necessidade ou satisfação própria.

Por isso fala-se em destinatário final econômico (e não apenas fático) do bem ou serviço, haja vista que não basta ao consumidor ser adquirente ou usuário, mas deve haver o rompimento da cadeia econômica com o uso pessoal, a impedir, portanto, a reutilização dele no processo produtivo, seja na revenda, no uso profissional, na transformação por meio de beneficiamento ou montagem, ou em outra forma indireta. A relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário).

Ressalte-se que a teoria finalista é mitigada, podendo haver a caracterização de relação de consumo, na hipótese de comprovação da hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa física ou jurídica adquirente, ainda que integre o serviço ou o produto adquirido nas suas próprias atividades econômicas, a exemplo de autônomos, microempresas e empresários individuais.

Logo, *quanto ao contrato de seguro empresarial*, se a pessoa jurídica o firmar visando a proteção do próprio patrimônio (destinação pessoal), mesmo que seja para resguardar insumos utilizados em sua atividade comercial, mas sem o



integrar nos produtos ou serviços que oferece, há a caracterização de relação de consumo, pois será a destinatária final dos serviços securitários. Situação diversa seria se o seguro empresarial fosse contratado para cobrir riscos dos clientes, ocasião em que faria parte dos serviços prestados pela pessoa jurídica, o que configuraria consumo intermediário, não protegido pelo CDC.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

Consumidor. Recurso especial. Pessoa jurídica. Seguro contra roubo e furto de patrimônio próprio. Aplicação do CDC.

- O que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio; isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem empregá-los na geração de outros bens ou serviços.

- *Se a pessoa jurídica contrata o seguro visando a proteção contra roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o dos clientes que se utilizam dos seus serviços, ela é considerada consumidora nos termos do art. 2º do CDC.*

Recurso especial conhecido parcialmente, mas improvido (REsp n. 733.560-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 2.5.2006 - grifou-se).

Consumidor. Seguro empresarial contra roubo e furto contratado por pessoa jurídica. Microempresa que se enquadra no conceito de consumidor. Cláusula limitativa que restringe a cobertura a furto qualificado. Reprodução da letra da lei. Informação precária. Incidência do art. 54, § 4º, do CDC.

1. *O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores, sendo relevante saber se a pessoa, física ou jurídica, é 'destinatária final' do produto ou serviço. Nesse passo, somente se desnatura a relação consumerista se o bem ou serviço passa a integrar uma cadeia produtiva do adquirente, ou seja, posto a revenda ou transformado por meio de beneficiamento ou montagem.*

**2. É consumidor a microempresa que celebra contrato de seguro com escopo de proteção do patrimônio próprio contra roubo e furto, ocupando, assim, posição jurídica de destinatária final do serviço oferecido pelo fornecedor.**

(...)

6. Recurso especial não conhecido (REsp n. 814.060-RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13.4.2010 - grifou-se).

*Na espécie*, o seguro empresarial firmado pela recorrente foi para proteger seu patrimônio contra diversos riscos possíveis de ocorrer no interior de seu estabelecimento, a exemplo de furtos e roubos, ou seja, não foi destinado à

revenda nem integrou parte dos serviços oferecidos por ela a terceiros, razão pela qual é a destinatária final dos serviços securitários contratados. Incide, portanto, ao caso, a legislação consumerista ante a caracterização da relação de consumo.

Nesse passo, *resta examinar se é abusiva, à luz do CDC, a cláusula do contrato de seguro que garante a proteção patrimonial apenas na hipótese de roubo/furto qualificado sem haver a cobertura também para o furto simples*, ou se é uma cláusula limitativa do risco, lícita nos termos do art. 760 do CC.

Como cediço, nos contratos de adesão as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque para permitir sua *imediata e fácil compreensão* (art. 54, § 4º, do CDC). Ademais, um dos direitos do consumidor é receber a *informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços*, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, *bem como sobre os riscos que apresentem* (art. 6º, III, do CDC).

Desse modo, como o segurado é a parte mais fraca, hipossuficiente e vulnerável, inclusive no sentido informacional, da relação de consumo e o segurador detém todas as informações essenciais acerca do conteúdo do contrato, abusivas serão as cláusulas dúbias, obscuras e redigidas com termos técnicos, de difícil entendimento ao leigo.

Na lição de Cláudia Lima Marques:

(...)

Em verdade, *a maioria dos consumidores que concluem contratos pré-redigidos o fazem sem conhecer precisamente os termos do contrato*. Normalmente, o consumidor não tem a oportunidade de estudar com cuidado as cláusulas do contrato, seja porque ele as receberá só após concluir o contrato, seja porque elas se encontram disponíveis somente em outro local, *seja porque o instrumento contratual é longo, impresso em letras pequenas e em uma linguagem técnica*, tudo desestimulando a sua leitura e colaborando para que o consumidor se contente com as informações gerais (e nem sempre totalmente verídicas) prestadas pelo vendedor. Assim, confiando em que o fornecedor cumprirá, pelo menos, o normalmente esperado naquele tipo de contrato, ele aceita as condições impostas, *sem plena consciência de se alcance e de seu conteúdo*.

Porém, mesmo que o consumidor tenha oportunidade de inteirar-se plenamente do conteúdo contratual, lendo com calma as cláusulas pré-redigidas, ainda assim pode vir a aceitar cláusulas abusivas, ou porque *a cláusula estava*

*redigida de maneira a dificultar a compreensão de seu verdadeiro alcance por uma pessoa sem conhecimentos jurídicos aprofundados, ou porque o consumidor necessita do bem ou serviço oferecido.*

(MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 160 - grifou-se)

Depreende-se, assim, que a cláusula securitária que garante a proteção do patrimônio do segurado apenas contra o furto qualificado, sem esclarecer o significado e o alcance do termo “qualificado”, bem como a situação concernente ao furto simples, está eivada de abusividade por falha no dever geral de informação da seguradora e por sonegar ao consumidor o conhecimento suficiente acerca do objeto contratado.

Com efeito, não pode ser exigido do consumidor, no caso, do preposto da empresa, o conhecimento de termos técnico-jurídicos específicos, ainda mais a diferença entre tipos penais de mesmo gênero (furto simples e furto qualificado), ambos crimes contra o patrimônio, desconsiderando a boa-fé contratual e a natural expectativa de que seus bens estejam resguardados quanto a esses sinistros tão similares, sendo evidente a precariedade da informação fornecida pela seguradora sobre os riscos realmente garantidos na apólice.

Nesse sentido, vale conferir os seguintes julgados deste Tribunal Superior:

Recurso especial. Contrato de seguro. Relação de consumo. Cláusula limitativa. Ocorrência de furto qualificado. Abusividade. Identificação, na espécie. Violação ao direito de informação ao consumidor. Recurso especial provido.

(...)

II - A relação jurídica estabelecida entre as partes é de consumo e, portanto, impõe-se que seu exame seja realizado dentro do microsistema protetivo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, observando-se a vulnerabilidade material e a hipossuficiência processual do consumidor.

III - *A circunstância de o risco segurado ser limitado aos casos de furto qualificado exige, de plano, conhecimentos do aderente quanto às diferenças entre uma e outra espécie de furto, conhecimento esse que, em razão da sua vulnerabilidade, presumidamente o consumidor não possui, ensejando-se, por isso, o reconhecimento da falha no dever geral de informação, o qual constitui, é certo, direito básico do consumidor, nos termos do artigo 6º, inciso III, do CDC.*

IV - *A condição exigida para cobertura do sinistro - ocorrência de furto qualificado - por si só, apresenta conceituação específica da legislação penal, cujo próprio meio*

*técnico-jurídico possui dificuldades para conceituá-lo, o que denota sua abusividade. Precedente da eg. Quarta Turma.*

V - Recurso especial provido (REsp n. 1.293.006-SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 29.6.2012 - grifou-se).

Consumidor. Seguro empresarial contra roubo e furto contratado por pessoa jurídica. Microempresa que se enquadra no conceito de consumidor. Cláusula limitativa que restringe a cobertura a furto qualificado. Reprodução da letra da lei. Informação precária. Incidência do art. 54, § 4º, do CDC.

1. O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores, sendo relevante saber se a pessoa, física ou jurídica, é 'destinatária final' do produto ou serviço. Nesse passo, somente se desnatura a relação consumerista se o bem ou serviço passa a integrar uma cadeia produtiva do adquirente, ou seja, posto a revenda ou transformado por meio de beneficiamento ou montagem.

2. É consumidor a microempresa que celebra contrato de seguro com escopo de proteção do patrimônio próprio contra roubo e furto, ocupando, assim, posição jurídica de destinatária final do serviço oferecido pelo fornecedor.

3. Os arts. 6º, inciso III, e 54, § 4º, do CDC, estabelecem que é direito do consumidor a informação plena do objeto do contrato, garantindo-lhe, ademais, não somente uma clareza física das cláusulas limitativas - o que é atingido pelo simples destaque destas -, mas, sobretudo, clareza semântica, um significado unívoco dessas cláusulas, que deverão estar infensas a duplo sentido.

4. O esclarecimento contido no contrato acerca da abrangência da cobertura securitária que reproduz, em essência, a letra do art. 155 do Código Penal, à evidência, não satisfaz o comando normativo segundo o qual as cláusulas limitadoras devem ser claras, por óbvio, aos olhos dos seus destinatários, os consumidores, cuja hipossuficiência informacional é pressuposto do seu enquadramento como tal.

5. *Mostra-se inoperante a cláusula contratual que, a pretexto de informar o consumidor sobre as limitações da cobertura securitária, somente o remete para a letra da Lei acerca da tipicidade do furto qualificado, cuja interpretação, ademais, é por vezes controvertida até mesmo no âmbito dos Tribunais e da doutrina criminalista.*

6. Recurso especial não conhecido (REsp n. 814.060-RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13.4.2010 - grifou-se).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

É o voto.

---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Leonardo de Medeiros Garcia<sup>1</sup>*

### 1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

No Recurso Especial nº 1.352.419, julgado pela Terceira Turma do STJ, foram apreciados, basicamente, dois pontos: primeiramente a aplicação do CDC na relação entre a pessoa jurídica do ramo de venda de veículos usados e novos e a seguradora contratada por ela; e também a caracterização da abusividade da cláusula contratual por falha no dever de informação nos contratos de seguros que somente acobertam o “furto qualificado” de veículos, sem mencionar (informar), no próprio contrato ou diretamente ao contratante, a diferença entre furto “simples” e “qualificado”.

A empresa do ramo de comércio de automóveis novos e usados contratou seguro para proteção do patrimônio pessoal (como os veículos deixados no estabelecimento comercial antes da venda aos consumidores). Após o furto de uma caminhonete de sua propriedade nas dependências da empresa, a mesma acionou a seguradora para ser ressarcida pelo valor do automóvel. A seguradora, por sua vez, se recusou ao pagamento da indenização sob a alegação de que o furto ocorrido não foi na modalidade “qualificado” e que o furto “simples” não estava coberto pelo contrato de seguro. A cláusula contratual restringia a cobertura da indenização somente para os casos de furto “qualificado”.

Diante da recusa do pagamento da indenização, a empresa ajuizou ação indenizatória contra a seguradora. No juízo de primeiro grau, foi aplicada a legislação consumerista, julgando procedente o pleito.

Em recurso de apelação proposto pela seguradora, o Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença, considerando que a relação não é de consumo, mas empresarial (de insumo). Não se tratando de relação de consumo, a empresa

---

<sup>1</sup> Procurador do Estado do Espírito Santo, Diretor Adjunto de Assuntos Legislativos do Brasilcon, mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP, assessor do relator da comissão especial que tratou da atualização do CDC no Senado Federal, membro do Condecon do Espírito Santo.

de automóveis assumiu o risco e as limitações das cláusulas contratuais, entre elas, a estipulação de que somente o furto qualificado seria coberto.<sup>2</sup>

Irresignada, a empresa interpôs recurso especial a fim de que o STJ pudesse analisar supostas ofensas a diversos dispositivos infraconstitucionais, entre eles o art. 2º do CDC (considerando que o dispositivo abarca as pessoas jurídicas como consumidoras) e o art. 47 do CDC (para que fosse considerada a interpretação mais favorável à empresa/consumidora).

## 2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

No início de seu voto, o relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva delimitou o objeto do julgamento:

*“a controvérsia dos autos diz respeito à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de seguro empresariais, mais precisamente na hipótese em que empresa contrata o seguro para a proteção de seus próprios bens. Ademais, também se discute a idoneidade da cobertura securitária de proteção ao patrimônio contra roubo furto qualificado sem a inclusão do furto simples.”*

Inicialmente, o julgado analisou a aplicação do CDC para os seguros empresariais, especificamente nos casos em que a pessoa jurídica contrata seguro para cobertura de patrimônio pessoal.

Interpretando o artigo 2º do CDC, ou seja, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica, que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” o Min. Ricardo Cuevas utilizou a jurisprudência sedimentada pelo STJ sobre a abrangência do conceito de consumidor.

Vale lembrar que o art. 2º do CDC abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores. Posto isso, relevante saber,

---

<sup>2</sup> A ementa da julgamento da apelação foi a seguinte: “SEGURO EMPRESARIAL - Contrato de seguro relativamente aos veículos de propriedade da autora, empresa atuante no comércio de veículos para revenda a consumidores - Alegação de furto de veículo - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Relação que é de insumo, e não de consumo - Não cabimento de inversão do ônus da prova - Não foram constatadas circunstâncias que caracterizassem o furto qualificado, havendo no máximo indícios de furto simples - Contrato de seguro que excepciona a cobertura de furto simples, cobrindo somente furto qualificado e roubo - O segurador responde somente pelos riscos predeterminados, não se admitindo interpretação extensiva ou analógica das cláusulas de cobertura - A autora não pode alegar que não sabia das condições de cobertura da apólice do seguro, vez que se trata de relação empresarial e não de consumo - Autora que não comprovou o fato constitutivo do seu direito - Pedido julgado improcedente - Recurso provido”

para o caso em questão, se a pessoa jurídica é “destinatária final” do serviço de seguro contratado.

O STJ, interpretando a expressão “destinatário final”, consolidou o entendimento de que o consumidor é o destinatário fático (o que retira de circulação o produto ou serviço), e também o destinatário econômico (o que não utiliza o produto ou serviço como insumo na sua produção), caracterizando a teoria finalista ou subjetiva como a melhor teoria que define o conceito de consumidor.

Todavia, mesmo nas hipóteses em que não está clara a destinação econômica, mas há uma vulnerabilidade presente na relação (seja ela técnica, jurídica, econômica, informacional, etc)<sup>3</sup>, o STJ mitiga (relativiza) a teoria finalista para abranger a situação de vulnerabilidade como de consumo. Afinal de contas, considerando a *ratio* do CDC, consumidor será o vulnerável da relação, nos moldes do art. 4, I do CDC. Constatando, portanto, a vulnerabilidade no caso concreto, faz-se necessário a aplicação do CDC para equilibrar a relação desigual.

No presente caso, como o seguro foi contratado para cobertura de patrimônio próprio da empresa (carros novos e usados), ainda que posteriormente seriam vendidos aos consumidores, o contrato de seguro não foi utilizado como insumo ou para revenda, o que caracterizaria o chamado

---

<sup>3</sup> O acórdão mencionou, em vez de *vulnerabilidade*, a palavra *hipossuficiência*. Tecnicamente, seria melhor utilizar o termo vulnerabilidade, nos moldes do descrito no art. 4º, I. A palavra hipossuficiência, embora usualmente possa dar a mesma ideia de vulnerabilidade, no CDC é utilizado como requisito para a inversão do ônus da prova. Nesse sentido, sobre a diferença dos termos no CDC, verificar GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor. Código Comentado e Jurisprudência*. Salvador: Juspodivm. 11 ed. P. 99. No julgamento do REsp 1293006/SP, Terceira Turma, DJe 29/06/2012, o Ministro Massami Uyeda utilizou os termos de acordo com o CDC: “acerca do *meritum causae*, é importante deixar consignado que a relação jurídica estabelecida entre as partes é nitidamente de consumo e, portanto, impõe-se que seu exame seja realizado dentro do microsistema protetivo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, observando-se a vulnerabilidade material e a hipossuficiência processual do consumidor, tendo em conta a relevante circunstância de que o mesmo não participou, sequer implicitamente, da elaboração do conteúdo contratual, tratando-se, pois, de típico contrato de adesão.”

“consumidor intermediário”.<sup>45</sup>

Ao contrário, como a contratação foi para uso próprio (proteção dos veículos novos e usados que estavam no estabelecimento), houve destinação final econômica do serviço securitário, caracterizando, assim, a figura do consumidor, preenchendo o elemento subjetivo para a configuração da relação de consumo (na outra ponta da relação está o outro elemento subjetivo, qual seja, a seguradora como fornecedora de serviços, nos moldes do art. 3º, *caput* e inciso II).

Com este entendimento corretamente esposado, o STJ caminhou no mesmo sentido de diversos julgados proferidos anteriormente pela corte,<sup>6</sup> enquadrando a empresa na posição jurídica de destinatária final do seguro, uma vez que o serviço contratado - seguro - não é posto à revenda ou tampouco faz parte da cadeia produtiva (ex: mediante montagem ou beneficiamento). O serviço contratado tem destinação pessoal para a empresa contratante e não para os seus clientes, circunstância que a caracteriza, de fato, como consumidora.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> A expressão “consumidor intermediário” passou a constar em vários julgados do STJ, simbolizando o adquirente ou contratante que utiliza os produtos e serviços como insumo na produção ou no negócio. Nesse sentido, já exarou o STJ, no RESP 1195642/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2012, que “fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. Em suma, o caráter distintivo da teoria finalista reside no fato de o ato de consumo não visar ao lucro tampouco à integração de uma atividade comercial.”

<sup>5</sup> A expressão “consumidor intermediário”, incorporada pelo STJ em alguns julgados, já era citada por vários autores. Por exemplo, analisando o direito estrangeiro, Arnold Wald doutrina que “o destinatário final tem, assim, sido oposto, pela doutrina e pelos textos legais, ao destinatário ou consumidor intermediário, que compra produtos para transformá-los ou revendê-los e não goza da proteção especial assegurada ao consumidor pela legislação especial.” WARD, Arnold. O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras, in “*Revista dos Tribunais*” v. 666, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, abr/1991, p. 14. Por sua vez, Luiz Gastão Paes de Barros Leães também expôs, em parecer do início da década de 90 que “a lei define o fornecedor e o consumidor, assim como a prestação - o consumo final - objeto da relação em pauta. (...) Nessas definições, a lei afasta do âmbito de sua proteção o chamado ‘consumo intermediário’, de modo a conceituar como consumidor apenas a pessoa física ou jurídica que adquire os bens de consumo para uso privado, fora da sua atividade profissional. (...)” DE BARROS, Luiz Gastão Paes Leães, parecer de 28.11.1990, in “Biblioteca IBCB”, pp. 6579.

<sup>6</sup> REsp nº 814.060RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/4/2010 e REsp nº 733.560RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 25/2/2006.

<sup>7</sup> No mesmo sentido, Paulo Roque Khouri entende que “há aqueles produtos e serviços adquiridos pela pessoa jurídica, p. ex., um ar condicionado para uma loja de calçados, que não têm como objetivo a sua atividade-fim. Daí decorre a conclusão de que a aquisição de produtos e serviços relacionados com a atividade-fim da empresa a exclui do conceito de consumidora, bem como a aquisição de qualquer bem, fora da atividade-fim da pessoa



Analisada a primeira discussão travada no julgamento, resta a análise da abusividade ou não de cláusula no contrato de seguro que permite a limitação da cobertura somente para o furto qualificado e roubo, excluindo o furto simples, notadamente quando não demonstrada a informação clara e adequada ao consumidor sobre a restrição.

Considerada a relação como de consumo e, portanto, o consumidor como parte vulnerável, o STJ entendeu que a limitação, para ser válida, deveria preencher os dispositivos contidos no CDC, de modo a mitigar/diminuir a diferença que há entre fornecedor e consumidor, fazendo com que este último aja de maneira consciente na contratação.

Em primeiro lugar, como mencionado pelo STJ, as cláusulas limitativas de direito devem ser destacadas no contrato de adesão, conforme o art. 54, § 4º do CDC. Ademais, ainda que redigidas com destaque, as cláusulas não poderão conter expressões dúbias, de difícil compreensão e alcance pelo consumidor.

Ao limitar a cobertura somente para o “furto qualificado”, excluindo o furto simples, o contrato contém expressões de conhecimentos técnicos próprios dos profissionais do direito, dificultando a compreensão da extensão do contrato pelo preposto da empresa contratante.

Nesse sentido, segundo o STJ, houve falha na informação ao consumidor, direito básico contido no CDC, por não esclarecer sobre a diferença e as consequências entre furto qualificado e furto simples, considerando, ao final, a cláusula limitativa como abusiva.

Outro não poderia ser o entendimento do STJ sobre a ótica do CDC. Isso porque o art. 46 do diploma consumerista, inserido no capítulo sobre a proteção contratual, considera que os contratos (e suas cláusulas contratuais) não obrigarão os consumidores, “*se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.*”

No caso em apreço foi justamente isso o que ocorreu. O contrato foi redigido com termos técnicos, que exigem conhecimentos específicos para sua compreensão. Ou seja, não são termos usualmente utilizados e compreendidos no mercado por todos. Como os consumidores não conseguem entender o alcance desse tipo de expressão, não poderão ser obrigados a suportarem à limitação que a cláusula propõe. Conforme bem mencionado no acórdão, citando jurisprudências do próprio STJ, o entendimento de “furto qualificado”

---

jurídica, a inclui no conceito de consumidora” A. KHOURI, Paulo Roque. Contratos e Responsabilidade Civil no CDC. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p.45.

exige conceituação específica da legislação penal, sendo até mesmo controvertida nos tribunais e na doutrina criminalista a exata compreensão da expressão.

Se a dificuldade de compreensão da expressão “furto qualificado” ocorre entre juristas e profissionais do direito, muito mais ocorrerá entre os consumidores leigos e vulneráveis. Ademais, na sociedade de consumo que vivemos, em que produtos e serviços (e também os contratos) são alterados em uma velocidade exorbitante, fica impossível para o consumidor acompanhar e compreender todas as mudanças, acarretando na atualidade o que a professora Cláudia Lima Marques chama de *déficit informacional* do consumidor.<sup>8</sup>

Sendo assim, a preocupação do fornecedor deve ser informar ao máximo o consumidor sobre todas as condições, consequências, benefícios e malefícios; enfim, tudo para existir uma contratação equilibrada e transparente, objetivo norteador do CDC contido no caput do art. 4º.

Não bastasse, em virtude da aplicação da boa-fé objetiva às relações contratuais (presente como princípio no art. 4º, III e como cláusula geral no art. 51, IV do CDC e também nos arts. 113, 187 e 422 do Código Civil), o contratante elaborador das cláusulas contratuais deve agir de modo a não frustrar a legítima expectativa do contratante aderente. Assim, qualquer restrição inserida nas cláusulas contratuais deve ser de fácil conhecimento e entendimento do contratante que irá suportá-la, sob pena de ofensa ao princípio da boa-fé. Ser leal nas relações contratuais pressupõe que as cláusulas sejam redigidas e explicadas ao contratante de modo que este tenha condições e saiba exatamente o que está se obrigando. Do contrário, tal cláusula não poderá ser aplicada.

Nesse sentido, ainda que o acórdão não aplicasse o CDC ao caso em comento, apenas pela aplicação da boa-fé objetiva, contida expressamente também no Código Civil, já seria possível considerar a cláusula que restringe a cobertura ao furto qualificado e roubo como abusiva, não surtindo efeitos para o contratante aderente.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O STJ, seguindo a orientação de outros julgados da corte, aplicou o CDC às relações securitárias, tendo como contratante pessoa jurídica que buscou acobertar bens próprios (veículos) que posteriormente seriam utilizados para venda/revenda.

<sup>8</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 94.

A empresa foi enquadrada na posição jurídica de destinatária final do seguro, uma vez que o serviço contratado - seguro - não foi posto à revenda ou tampouco faz parte da cadeia produtiva. Tendo o serviço contratado destinação pessoal para a empresa contratante e não para os seus clientes, a relação foi corretamente enquadrada como de consumo.

Nesse sentido, considerando a empresa como vulnerável na relação contratual, a cláusula que limita a cobertura para furto qualificado e roubo foi considerada abusiva, uma vez que foi utilizado termo técnico que dificulta a compreensão da extensão e limitação do contrato.

Não bastasse, conforme ressaltado, ainda que não enquadrada a relação como de consumo, a simples aplicação do princípio da boa-fé objetiva, contido também no Código Civil e, portanto, aplicável a todos os negócios jurídicos, já seria suficiente para enquadrar a cláusula limitativa do furto qualificado como abusiva.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. KHOURI, Paulo Roque. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

BRASIL. REsp nº 814.060RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/4/2010

BRASIL. REsp nº 733.560RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, DJ de 25/2/2006.

DE BARROS, Luiz Gastão Paes Leães, parecer de 28.11.1990, in “Biblioteca IBCB”, pp. 65/79.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor. Código Comentado e Jurisprudência*. Salvador: Juspodivm. 11 ed.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WALD, Arnold. O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras, in “*Revista dos Tribunais*” v. 666, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, abr/1991.