

A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS CELEBRADOS COM PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO

RODRIGO BERNARDES DIAS

*Subprocurador-Regional da União na 3ª Região SP/MS, formado em
Direito pela USP, com especialização em Direito Público e Mestrando em Direito
Político e Econômico pela Universidade Mackenzie*

Sumário: 1. A importância do conceito de consumidor para análise do âmbito de aplicação das legislações consumeristas – 2. O conceito de Consumidor da Legislação Brasileira – 3. Tendências de Interpretação do Direito Consumerista – 4. A pessoa jurídica de direito público como consumidora – 5. Conclusão

1. A importância do conceito de consumidor para análise do âmbito de aplicação das legislações consumeristas

1.1 Qualquer ato normativo que tenha como escopo regulamentar as relações de consumo, por evidente, terá seu âmbito de aplicação relacionado e por vezes limitado ao conceito de consumidor.

1.2 Tal fato é de particular relevância se considerarmos que o conceito de consumidor não tem uma definição universalmente aceita, motivo pelo qual o âmbito de abrangência das legislações consumeristas nem sempre é coincidente.

1.3 Com efeito, uma análise, ainda que superficial, da legislação

positiva sobre a proteção dos consumidores em diferentes países, permite-nos perceber que seu conceito é diverso nos vários ordenamentos jurídicos existentes, espelhando o teor das experiências históricas bem como das opções políticas, jurídicas e econômicas de cada nação.

1.4 Assim sendo, em alguns países, (e.g. Estados Unidos, Alemanha), apenas as pessoas físicas são consideradas consumidores, enquanto em outros países (como é o caso do Brasil), tal conceituação é mais ampla, embarcando também as pessoas jurídicas.

1.5 Mencionadas diferenças são facilmente compreensíveis, levando-se em conta que o conceito de consumidor, bem como sua inserção

dentro da estrutura de um determinado ordenamento jurídico estão inegavelmente impregnados de opções ideológicas.

1.6 Neste sentido, o Prof. José Geral Brito Filomeno¹, ensina que o conceito de consumidor pode ser analisado em diversos aspectos, podendo tal realidade conceitual ser considerada do ponto de vista psicológico, sociológico, filosófico, ideológico e econômico.

1.7 Destarte, é inegável que o conceito de consumidor poderá ser compreendido sob diversas dimensões e diferentes acepções que afetam, em consequência, sua forma de concepção dentro de cada ordenamento jurídico, particularmente em sede de interpretação sistemática.

1.8 Quer nos parecer, entretanto, estarem nos objetivos fulcrais, princípios teleológicos adotados por cada uma das legislações consumeristas a base para a sua interpretação e, por conseguinte, o âmbito de sua aplicação.

1.9 Em nossa opinião, os principais objetivos da legislação consumerista – que afetam o a conceituação de consumidor – são, no Brasil, os seguintes: (i) a necessidade de organizar as atuais so-

riedades de consumo de maneira a permitir seu funcionamento harmônico do ponto de vista econômico e social; (ii) a proteção do consumidor, enquanto parte hipossuficiente nas relações de consumo, mormente quanto a proteção de sua saúde e segurança; (iii) a limitação da autonomia da vontade diante da vulnerabilidade dos consumidores e; (iv) a existência de regras principiológicas sobre a qualidade e adequação dos produtos adquiridos ou serviços prestados nas relações de consumo.

2. O conceito de Consumidor da Legislação Brasileira

2.1 Othon Sidou, em lição reproduzida por José Geraldo de Brito Filomeno, conceitua consumidor, *verbis*:

“Definem os léxicos como consumidor quem compra para gastar em uso próprio. Respeitada a concisão vocabular, o direito exige explicação mais precisa. Consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviços independentemente do modo de manifestação da vontade (...).”²

2.2 A legislação brasileira absorveu tal definição, vez que a Lei n.

¹ FILOMENNO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 31.

² FILOMENNO, José Geraldo Brito. *Op. cit.*, p. 32.

8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC), positivou o conceito de consumidor, como segue:

“Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

2.3 Destarte, podemos depreender que a definição adotada pelo CDC é objetiva, incluindo as pessoas jurídicas e tendo, como característica *sine qua non* para sua caracterização, a aquisição ou utilização do bem ou serviço como destinatário final.

2.4 Entendo que, em princípio, tal definição não contraria nenhum dos objetivos da legislação consumerista a que se refere o item 1.9, acima, motivo pelo qual considero-a particularmente feliz por sua simplicidade e abrangência.

3. Tendências de Interpretação do Direito Consumerista

3.1 O conceito de consumidor, entretanto, deverá moldar-se, evidentemente, à evolução das correntes interpretativas do direito consumerista no Brasil.

3.2 Relativamente a estas vertentes, que dizem respeito ao âmbito de aplicação bem como a natureza das normas introduzidas pelo CDC, existem duas correntes principais: os finalistas e os maximalistas. Neste sentido, pedimos vênia para transcrever a

lição da Prof. Dra. Cláudia Lima Marques que, com propriedade, descreveu-as:

“Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Essa 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, convém delimitar claramente quem não é. Propõe então que se interprete a expressão *destinatário final* do art. 20, de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC exposto no art. 4º e 6º.

(...)

Já os maximalistas vêem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações de mercado. Consideram que a definição do art. 2º, é puramente objetiva, não impor-

tando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço.”³

3.3 Nos filiamos a esta segunda corrente porque entendemos que os objetivos do CDC são mais abrangentes que a simples proteção do consumidor face a sua vulnerabilidade econômica e/ou hipossuficiência.

3.4 Quer nos parecer, que o âmbito de aplicação do CDC é ainda maior, pois se é certo que o mesmo é instrumento de proteção do consumidor enquanto parte hipossuficiente na relação de consumo, também é certo que o CDC traz normas relativas ao funcionamento harmônico do sistema econômico adotado pela sociedade de consumo, tendo, em consequência, âmbito de aplicação muito mais amplo.

3.5 Neste sentido, socorremos da lição do Prof. José Brito Filomenno ao afirmar que:

“Trata ainda o Código de uma *política nacional de relações de consumo*, justificando nossa assertiva já feita (...) no sentido de que se trata em última análise de uma *filosofia de ação*, exatamente por-

que não se trata tão-somente do consumidor, senão da almejada harmonia das sobreditas *relações de consumo*.”⁴

3.6 Com efeito, os princípios contidos no CDC são normas orientadas para proteger não só o consumidor mas também o funcionamento regular do mercado de consumo de forma harmônica e economicamente saudável.

3.7 Com relação a natureza mais ampla da aplicação das normas de consumo, novamente citamos Cláudia Lima Marques:

“As normas do CDC, que orientarão a conduta das partes nas relações contratuais de consumo no mercado brasileiro, valorizam tanto a vontade do consumidor, como a boa-fé, a segurança, o equilíbrio, a lealdade e o respeito nas relações de consumo. A finalidade das novas normas é trazer maior transparência às relações de consumo, proteger a confiança dos consumidores no vínculo contratual e nas características do produto ou serviço fornecido, é impor maior lealdade e boa-fé nas práticas comerciais dos fornecedores, é alcançar o necessário equilíbrio nas relações contratuais de consumo”⁵.

³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 253/254.

⁴ GRINOVER, Adla Pellegrini. et al. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2001, p. 52.

⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.*, p. 1063

3.8 Em suma, acreditamos que o objetivo último do CDC é o funcionamento satisfatório da sociedade de consumo considerada de forma sistêmica.

4. A pessoa jurídica de direito público como consumidora.

4.1 Muito pouco explorada pela doutrina tem sido a possibilidade de pessoas jurídicas de direito público serem consideradas consumidoras. Sem dúvida o assunto não foi suficientemente abordado em nossa doutrina e, entre os poucos que o mencionaram não há unanimidade.

4.2 Entretanto, em que pese o respeito às posições divergentes, particularmente concordamos com uma concepção maximalista do CDC e, conseqüentemente, defendemos a idéia de que as pessoas jurídicas de direito público, tanto da administração pública direta como indireta, estão incluídas no conceito de consumidor com base em diversos motivos que serão considerados a seguir.

4.2.1 Preliminarmente, devemos considerar que a lei não faz distinção entre as pessoas jurídicas que adquirem bens ou serviços, sendo que inexistem razão para negar-se a proteção legal da aplicação do CDC às pessoas jurídicas de direito público, uma vez que a lei não traz esta vedação. Com efeito, não existe

razão para negar-se a proteção legal da aplicação do CDC aos contratos administrativos e, não tendo o legislador feito tal restrição, não cabe a doutrina fazê-lo, sob pena de contrariar a intenção daquele.

4.2.2 O segundo argumento invocado leva em consideração o fato de que as pessoas de direito público são consumidoras finais de uma gama imensa de bens e serviços e que, se o CDC baseia-se no princípio de harmonização do próprio sistema de funcionamento das relações de uma sociedade de consumo também deve incluir as pessoas de direito público que participam da mesma.

4.2.3 Também não podemos deixar de considerar que as pessoas jurídicas de direito público, embora na maior parte das vezes contratem com o particular em situação de superioridade, outras vezes estão em situação similar, particularmente quando o Estado explora atividades econômicas fora do regime de direito público. Com efeito, o Estado, por expressa previsão constitucional, poderá diretamente explorar a atividade econômica, nas condições previstas no *caput* do art. 173 da Constituição Federal, oportunidade em que sua não inclusão sob a égide do CDC seria flagrante desrespeito ao princípio da isonomia, vez que, nos termos do art. 173, II do mesmo dispositivo, as empresas públicas e sociedades de economia mista que

servirão de instrumento para tal exploração, sujeitar-se-ão a regime jurídico próprio das empresas privadas.

4.2.4 Ademais, o artigo 54 da Lei n. 8.666/93, expressamente determina que os contratos administrativos regem-se pelas suas cláusulas, pelos preceitos de direito público e direito privado e, ainda, pela teoria geral dos contratos. Portanto, evidentemente, que há que se aplicar subsidiariamente o CDC, pois está patente que a legislação aplicável aos contratos administrativos necessita complementação subsidiária de outras fontes do direito de forma supletiva.

4.2.5 Inegável, portanto, que a tal dispositivo legal permite intuir a aplicação subsidiária do CPC, que contem preceitos destas áreas do direito.

4.2.6 Destarte, mesmo nos casos em que se aplicam aos contratos administrativos os preceitos contidos na Lei n. 8.666, ainda é defensável a aplicação subsidiária do CDC, vez que muitas vezes aquele prevê garantias ainda maiores vez que existem situações no CDC que não estão expressamente previstas na lei de licitações e contratos administrativos (de fato, nem todas as situações previstas na lei de Licitações estão no CDC e vice-versa).

4.2.7 O principal argumento contra a inclusão das pessoas jurídicas de direito público no

conceito de consumidor é o de que as mesmas não apresentariam a característica de vulnerabilidade relativamente ao produtor. No entanto, relativamente à *vulnerabilidade*, entendemos que ela também existe relativamente às pessoas de direito público vez que ela pode referir-se a conhecimentos de ordem técnica, jurídica e fática ou sócio econômica.

4.2.8 Destarte, embora não possam estas entidades alegarem vulnerabilidade jurídica ou fática, parece-nos evidente que os agentes da Administração Pública, quase sempre que atuarem como consumidores finais, têm vulnerabilidade técnica, vez que nem sempre o Estado possui conhecimentos específicos sobre os produtos e serviços que adquire. A *vulnerabilidade técnica*, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor, e não há motivo para se negá-la as entidades de direito público vez que, via de regra, qualquer que consuma os produtos, de certa forma, é hipossuficiente com relação ao fabricante.

5. Conclusão

5.1 Como conclusão dos argumentos até aqui apresentados temos que as regras do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se de forma subsidiária aos contratos celebrados entre particulares e entes da Administração Pública Direta e Indireta.