



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 476.428 - SC (2002/0145624-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : AGIPLIQUIGÁS S/A
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA
PEDRO BAUMGARTEN CIRNE LIMA E OUTROS
RECORRIDO : GRACHER HOTÉIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO LUIZ DA SILVA

EMENTA

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto.

- A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.

- Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

- São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.

- Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 476.428 - SC (2002/0145624-5)

RECORRENTE : AGIPLIQUIGÁS S/A
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA
PEDRO BAUMGARTEN CIRNE LIMA E OUTROS
RECORRIDO : GRACHER HOTÉIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO LUIZ DA SILVA
RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial interposto por AGIPLIQUIGÁS S/A, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: o recorrido GRACHER HOTÉIS E TURISMO LTDA ajuizou ação de indenização contra a empresa recorrente, com o escopo de se ressarcir de prejuízos decorrentes da impossibilidade de usufruir as sobras de gás remanescentes em recipientes de gás GLP, vendidos pela distribuidora insurgente.

Informou que as sobras de gás são devolvidas à fornecedora, ante a inviabilidade de utilização do produto até o final, diante de circunstâncias físicas específicas do produto e da sua forma de acondicionamento, fato que geraria um dano contínuo e sistemático.

Sentença: julgou improcedente o pedido.

Acórdão: o TJSC deu provimento ao apelo do recorrido, nos termos da seguinte ementa:

"Ação de indenização. Sobras de gás quando do retorno dos vasilhames. Fato incontroverso. Circunstância admitidas pelas fornecedoras, distribuidoras de GLP. Perícia. Lei n. 8.078/90, art. 12, caput. Pedido ilícido. Recurso provido.

A teor do disposto no art. 12 caput da Lei n. 8078/90, as fornecedoras de gás liquefeito de petróleo são responsáveis pela reparação dos danos causados a consumidora, independentemente da existência de culpa, por defeito de acondicionamento de seu produto e que por isto, não enseja a utilização integral da carga contida nos botijões ou cilindros.

No fornecimento de GLP à autora, existem sobras de gás quando do retorno dos vasilhames, acumuladas no fundo dos cilindros na sua fase líquida, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

percentuais não desprezíveis e estas sobras não são decorrentes de atos praticados pela consumidora ou a esta imputáveis.

O pedido da autora é ilíquido, de modo que deve ser procedida à apuração do valor a ser indenizado através de liquidação por arbitramento de acordo com o art. 606 do CPC." (fl. 381).

Embargos de declaração: foram parcialmente acolhidos os embargos de declaração interpostos pela recorrente, para sanar erro material, consubstanciado na aplicação indevida do art. 12 do CDC (fato do produto), quando a causa de pedir se atinha à matéria concernente aos arts. 18 e 19 (vício do produto), do mesmo diploma legal.

Recurso especial: em suas razões, a recorrente aponta negativa de vigência aos art. 2º, 4º e 26 do Código de Defesa do Consumidor e divergência jurisprudencial em relação aos temas: amplitude do conceito de consumidor, reconhecimento da vulnerabilidade do recorrido, e a inaplicabilidade da prescrição quinquenal à espécie.

Contra-razões às fls. 518/535.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 476.428 - SC (2002/0145624-5)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

VOTO

Da aplicação do CDC à hipótese (alegada violação aos arts. 2º e 4º do CDC)

Recentemente, a Segunda Seção deste STJ superou discussão acerca do alcance da expressão "destinatário final", constante do art. 2º do CDC, consolidando a teoria subjetiva (ou finalista) como aquela que indica a melhor diretriz para a interpretação do conceito de consumidor.

Segundo a teoria preferida, a aludida expressão deve ser interpretada restritivamente. Com isso, o conceito de consumidor deve ser subjetivo, e entendido como tal aquele que ocupa um nicho específico da estrutura de mercado - o de ultimar a atividade econômica com a retirada de circulação (econômica) do bem ou serviço, a fim de consumi-lo, de forma a suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal.

Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou utente, destinatário final fático do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final econômico, isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta.

Nesse prisma, a expressão "destinatário final" não compreenderia a pessoa jurídica empresária.

Por outro lado, a jurisprudência deste STJ, ao mesmo tempo que consagra o conceito finalista, reconhece a necessidade de mitigação do critério para atender situações em que a vulnerabilidade se encontra demonstrada no caso concreto.

Isso ocorre, todavia, porque a relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Porque é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essência do Código o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I).

Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores.

Por isso mesmo, ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo, isto é, a relação formada entre fornecedor e consumidor vulnerável, presumidamente ou não. Cite-se, a respeito, recente precedente da 4ª Turma, pioneira na adoção do critério finalista: o Resp. 661.145, de relatoria do Min. Jorge Scartezini, julgado em 22/02/2005, do qual transcrevo o seguinte excerto, porque ilustrativo:

“Com vistas, porém, ao esgotamento da questão, cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente e desde que demonstrada *in concreto* a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção, e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor.”

Ainda nesse contexto, cumpre lembrar que o STJ já houve por bem afastar a incidência do CDC, p.ex., se verificado o expressivo porte financeiro ou econômico: da pessoa tida por consumidora (hipersuficiência); do contrato celebrado entre as partes; ou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outra circunstância capaz de afastar, em tese, a vulnerabilidade econômica, jurídica ou técnica. Destacam-se, nesse particular, os seguintes precedentes, que afastam a relação de consumo na hipótese de aquisição, por pessoa jurídica ou não, de equipamentos hospitalares de valor vultoso, motivo que, em tese, afastaria a vulnerabilidade dos adquirentes: CC 32.270/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Seção, DJ 11/03/2002, AEResp 561.853/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, unânime, DJ 24/05/2004, Resp 519.946/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, Quarta Turma, unânime, DJ 28/10/2003 e Resp 457.398/SC, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, unânime, DJ 09/12/2002.

De fato, os critérios jurisprudenciais têm avançado no sentido de se reconhecer a necessidade de mitigar o rigor excessivo do critério subjetivo do conceito de consumidor, para permitir, por exceção, a equiparação e a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários. Superada a questão da "destinação final" do produto, agora a jurisprudência é incitada à formação das diretrizes para o reconhecimento da vulnerabilidade ou da hipossuficiência (aspecto processual) no caso concreto.

Por outro lado, o CDC equipara a consumidor tanto as pessoas vítimas do fato do produto ou serviço (art. 17), bem como aquelas vítimas das práticas comerciais abusivas ou contrárias às políticas de consumo delineadas no Código (art. 29).

Na hipótese dos autos, outrossim, observa-se que a fornecedora não se preocupou em atender às exigências da sua atividade comercial. Primeiro porque, em flagrante violação ao art. 31 do CDC, a oferta do produto não se operou de maneira correta, clara e precisa - no que se refere à característica do produto, quantidade e composição. Depois, porque não respeitou o sistema ressarcitivo estipulado pela Portaria nº 23/93, do Departamento Nacional de Combustíveis, que prevê a ponderação das sobras de gás na determinação do preço (desconto do valor da sobra aferida), fato que se não revela uma conduta dolosa da fornecedora (por omissão), certamente determina a sua culpa (negligência).

Com essas considerações, seja por reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa jurídica empresária, em face da suprema necessidade do bem para o exercício da atividade hoteleira (vulnerabilidade fática), da natureza adesiva do contrato de compra e venda estabelecido (vulnerabilidade jurídica), e da impossibilidade de extração total do produto dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

botijões (vulnerabilidade técnica); ou seja por equiparação, em razão da exposição da sociedade empresária às práticas comerciais abusivas, o CDC deve ser aplicado à hipótese, ainda que por fundamentos diversos daqueles esposados pelo acórdão recorrido.

Da decadência do direito

Quanto ao ponto observa-se que a matéria não foi levantada oportunamente. Trata-se de inovação feita em sede de embargos de declaração.

Portanto, é matéria que não merece ser conhecida, observada a delimitação da matéria litigiosa posta a desate.

Mesmo que assim não fosse, cumpre salientar que a relação jurídica sob exame se desenvolve sob a premissa de atos sucessivos, porquanto se renova no tempo de forma sistemática e duradoura. Por conseguinte, não há que se falar em decadência do direito reclamado, pois o contrato, reafirmado periodicamente, renova o compromisso da empresa-fornecedora em prover um produto isento de vícios.

Ademais, o vício apontado não fora na hipótese, nem poderia ser, detectado na utilização ordinária do produto, tratando-se, pois, de vício oculto, conforme acena a decisão recorrida.

Desta forma, o prazo decadencial a que se refere o diploma consumerista, começaria a correr apenas do momento da confirmação da suspeição de que realmente existiriam sobras nos vasilhames, ocorrida, na espécie, com o resultado pericial (art. 26, § 3º).

Forte em tais razões, **não conheço** do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2002/0145624-5

RESP 476428 / SC

Números Origem: 200101628072 57894 880871591

PAUTA: 01/06/2004

JULGADO: 19/04/2005

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DIAS TEIXEIRA**

Secretário

Bel. **MARCELO FREITAS DIAS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AGIPLIQUIGÁS S/A
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA
PEDRO BAUMGARTEN CIRNE LIMA E OUTROS
RECORRIDO : GRACHER HOTÉIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO LUIZ DA SILVA

ASSUNTO: Civil - Direito do Consumidor - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 19 de abril de 2005

MARCELO FREITAS DIAS
Secretário