

RECURSO ESPECIAL Nº 263229/SP (2000/0058972-1)

RELATOR : O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO
RECORRENTE(S) : GOLFINHO AZUL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
ADVOGADO(S) : DR. JOSÉ MANSSUR E OUTROS
RECORRIDO(S) : COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP
ADVOGADO(S) : DR. MIGUEL BALAZS NETO E OUTROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 2º E 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Há relação de consumo no fornecimento de água por entidade concessionária desse serviço público a empresa que comercializa com pescados.
2. A empresa utiliza o produto como consumidora final.
3. Conceituação de relação de consumo assentada pelo art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor.
4. Tarifas cobradas a mais. Devolução em dobro. Aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.
5. Recurso provido.

- ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão acompanhando o Relator, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 14 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado
Presidente e Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 263229/SP (2000/0058972-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR):

GOLFINHO AZUL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, propôs ação de reparação de danos relacionados à prestação de serviços de fornecimento de água, prestados pela recorrida.

O MM. Juiz singular julgou procedente o pedido, reconhecendo, inclusive, que entre as partes há eficaz relação de consumo.

O Egrégio Tribunal *a quo* confirmou a r. sentença no ponto principal, em que reconheceu a responsabilidade civil da concessionário de serviços públicos, determinando a indenização pelos prejuízos sofridos pela consumidora final, no que alude ao fornecimento de água. No entanto, entendeu o v. Acórdão objurgado inaplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor na hipótese, sob o pálio de que a recorrida - beneficiária do fornecimento - não se apresenta como destinatária final, por isso utilizaria o produto, unicamente, em seu processo de industrialização. O decisório objurgado encontra-se assim espelhado (fl. 828):

"Recurso - Agravo retido - A apelante não observou à forma, em reiterar, em suas razões, os termos da provocação de fls. 122/123. Tal atitude determina o não conhecimento desse recurso.

Tarifa - Fornecimento de Água — Alegação de cobrança abusiva porque desproporcional ao consumo realmente verificado - Conjunto probatório suficiente para confirmar a assertiva de que o consumo informado foi superior à realidade, o que enseja o direito à restituição do indébito - Inaplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor na hipótese, porque a beneficiária do fornecimento não é destinatária final, mas utiliza o produto unicamente em seu processo de industrialização - Exclusão da condenação ao pagamento de valores em dobro, por não incidência do artigo 42, par. único, do CDC - Procedência parcial reconhecida - Recurso parcialmente provido. "

Irresignada, a recorrente interpõe Recurso Especial, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Carta Magna, alegando que, não obstante tenha o Egrégio Tribunal recorrido determinado a repetição do indébito, equivocadamente excluiu da responsabilidade indenizatória o pagamento de valores em dobro, ante o não-conhecimento da tipificação de relação de consumo entre as partes.

Para tanto, invoca a violação aos arts. 2º e 42, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, além de apontar dissídio jurisprudencial.

Contra-razões ofertadas pela manutenção do decisório guerreado, com a admissão do Especial e posterior subida dos autos a esta Corte.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 263229/SP (2000/0058972-1)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 2º E 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Há relação de consumo no fornecimento de água por entidade concessionária desse serviço público a empresa que comercializa com pescados.

2. A empresa utiliza o produto como consumidora final.

3. Conceituação de relação de consumo assentada pelo art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

4. Tarifas cobradas a mais. Devolução em dobro. Aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

5. Recurso provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR):

Não merece conhecimento o recurso especial em exame pela alegada divergência jurisprudencial.

O acórdão apresentado para confronto cuidou de prestação de serviços relacionadas com telefonia, tendo como parte pessoa física não comerciante e não industrial.

O aresto recorrido apreciou e julgou relação decorrente de fornecimento de água à empresa pesqueira.

Diferentes os fatos e a natureza das partes envolvidas na relação jurídica formal dos acórdãos confrontados, o recorrido e o paradigmático, não caracterizando-se divergência jurisprudencial.

Conheço, contudo, do recurso pela letra "a", haja vista ter sido prequestionado o art. 2º, e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

O centro da discussão instaurada no âmbito do recurso especial debatido consiste em se definir se a relação de fornecimento de serviços d'água existente entre as partes é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor ou não, em síntese, se há relação de consumo entre recorrentes e recorrida.

A sentença de primeiro grau, com base nas provas depositadas nos autos, afirma que a recorrente utiliza a água fornecida pela ré como insumo para o processamento do produto que industrializa.

O acórdão recorrido, com base nessa utilização da água como insumo para o processamento dos produtos industrializados pela recorrente, entendeu inexistir relação de consumo por a água fornecida não ser produto adquirido por destinatário final.

O entendimento do acórdão hostilizado está assim posto (fls. 830/831):

"Ingressando no exame da matéria de fundo, impõe-se observar, de plano,

que realmente não se depara com uma relação de consumo, pois a apelada não se coloca na posição destinatária final do produto ou serviço, pois bem se vê que a água é utilizada no processo de produção industrial.

A hipótese em exame não se enquadra na definição do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, pois não se depara com o encerramento da cadeia de produção, mas de utilização do produto para continuar a produzir. A finalidade da legislação especial é dar proteção exatamente a um grupo da sociedade que se encontra numa posição mais vulnerável, que adquire ou utiliza o produto para uso próprio ou de sua família, e nesse âmbito evidentemente não se inclui a situação dos autos. Nesse sentido a lição do saudoso Carlos Alberto Bittar:

"São abarcadas pelo regime do Código as relações com consumidores finais. Apartam-se, pois, de seu contexto as operações referentes ao denominado consumo intermediário, ou seja, decorrentes de uso por empresas de bens ou de serviços para o próprio processo produtivo (compreendendo, pois, bens chamados indiretos ou de produção, ou seja, que não satisfazem diretamente necessidades, ou porque requerem transformação para consumo, como as matérias-primas, ou porque atuam como instrumentos, como as máquinas, combustíveis e outros)".

A recorrente, no âmbito do recurso especial, defende a existência de relação de consumo na situação fática retratada nos autos, com apoio na fundamentação desenvolvida que transcrevo (fls. 854/859):

"10. Com todo o respeito, o V. Acórdão atacado, ao reconhecer a inexistência de relação de consumo entre os serviços de fornecimento de água, por parte da recorrida e sua utilização, pela recorrente, mediante o pagamento de tarifa, por entender não ser esta destinatária final do imprescindível produto ou serviço, negou vigência ao art. 2º do Código de Defesa do Consumidor.

11. Eis como dispõe o sobredito dispositivo legal, apontado como vulnerado:

"Consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final".

12. Por sua vez, o art. 3º, do CDC esclarece, que "fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços".

13. Analisando a questão, eis como decidiu a r. sentença monocrática:

"Ora, a autora, sem sombra de dúvidas, na qualidade de consumidora, pois adquiriu serviços com destinatária final, valendo-se da água fornecida pela ré como insumo para o processamento do produto que industrializa. A ré, por seu turno, agiu como prestadora de serviço, pois o fornecimento de água tratada e encanada é o ramo de comércio que explora, ou, mais tecnicamente, celebrar contratos deste tipo é a atividade que desenvolve com habitualidade..."(g.n.).

14. Iniludivelmente, a relação jurídica existente entre as partes encontra-se, d.v., subsumida ao conceito de relação de consumo, sendo que o não reconhecimento deste liame, ao argumento de que a ora recorrida não seria destinatária final do precioso produto fornecido pela recorrida, é malferir, frontal e expressamente o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, tema, aliás, devidamente prequestionado de forma direta, como exigível, pela r. decisão objurgada.

14. E para que se configure a apregoada relação de consumo, impende definir-se o que

15. seja contrato de consumo.

Superior Tribunal de Justiça

Com base em precioso escólio do Professor Limongi França, pode-se dizer que consumo é uma das fundamentais categorias da economia política, posto que é uma das quatro partes em que se desdobra a atividade econômica,, sendo,, as outras (rês, a produção, repartição e circulação.

16. Assim, sob certo aspecto, ensina o Notável Civilista, todo fato econômico, redundaria no próprio consumo.

Todavia, à ciência do direito,, interessa examinar-se o contrato de consumo, à luz de seu sentido jurídico estrito e, neste particular, é assim considerado aquele que se celebra entre duas partes, posicionando-se, de uma lado, o fornecedor por pressuposto economicamente forte e doutro lado, o consumidor final, de condição sócio-econômica débil, de molde a estar sujeito às imposições e à mercê do outro contraente.

17. Este é o sujeito hipossuficiente, sempre submetido aos ditames do fornecedor- hipersuficiente - que acabou por merecer a proteção constitucional, albergada em o artigo 5º, inciso XXXVII, da Lei Básica Federal, que prescreve como obrigação do Estado promover a defesa do consumidor.

18. Por sua vez, o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, apontado como violado pelo V. Acórdão recorrido, inclui, também, a pessoa jurídica, como beneficiária da norma protetiva especial, bastando-lhe, para tanto, demonstrar, como na hipótese vertente, que não dispõe de controle sobre os bens de produção, razão pela qual se vê obrigado a sujeitar-se ao poder dos titulares destes.

19. Em síntese, havendo subordinação econômica do consumidor ao fornecedor, e eis tipificada a relação de consumo que, presente, faz incidir os ditames albergados na Lei que, cumprindo mandamento constitucional, passou a compor nosso ordenamento jurídico positivo, com o fito primacial de proteger os adquirentes de produto ou serviço, como destinatários finais.

20. "In casu", surge a ora recorrente, consumidora final e que se viu obrigada, para sua própria sobrevivência, a contratar serviço público imprescindível, com gente credenciado do Estado e que detém, com exclusividade, o monopólio da prestação de serviços fornecimento d'água, com ele celebrando "vero pacto" de adesão.

21. Como salienta Zelmo Denari, nos Comentários à Lei Especial, coordenados pela Notável Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER, ao estudar seu artigo 22, cuidando da responsabilidade do Poder Público, com todas as letras afirma, que as pessoas jurídicas de Direito Público-centralizadas ou descentralizadas- podem figurar no polo ativo ou passivo da relação de consumo, respondendo, aqui, pela responsabilidade dos atos que praticam.

22. Em suma e sempre pedindo a devida vênia, a ora recorrente é, sim, destinatária final dos serviços de fornecimento d'água. Trata-se de firma pesqueira que necessita, como qualquer pessoa - física ou jurídica - do precioso produto, para o desenvolvimento de suas atividades. A ninguém transfere a água que consome. Utiliza-a para si próprio e para fazer frente às suas necessidades que, no uso do produto, não se limitam aos atos operacionais. Permita-se o argumento acaciano: Será que fica proibido, diante do enfoque que se deu ao fornecimento do líquido, em apreço, ao funcionário da recorrente, beber água, quando em serviço, nas dependências da empresa?

23. A prevalecer, d. v., o argumento sustentado no V. Acórdão, no ponto objeto desta irresignação rara, e jamais as concessionárias de serviço público seriam responsáveis pelos eventuais danos que venham a causar, em razão da precariedade ou ineficiência na prestação de seus serviços, prestados na condição de agentes do estado.

24. Consoante estabelece o artigo 3º, parágrafo 2º do CDC, serviço é "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração,

Superior Tribunal de Justiça

inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

25. Desta sorte, entende a recorrente que o conceito de destinatário final, em hipóteses, como a retratada nos autos, não pode merecer interpretação tão restrita, pena de se negar vigência normativa, como ora sustentado, à disposição contida em o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor."

Estou de acordo com o posicionamento assumido pela empresa recorrente.

O conceito de relação de consumo tem sido trabalhado pela doutrina. Esta entende que ele deve ser fixado de modo amplo. Considerando-se consumidor as pessoas jurídicas quando adquire ou utiliza produto ou serviços como destinatário final, "não, assim, quando o faça na condição de empresário de intermediação ou mesmo como insumos ou matérias-primas para transformação ou aperfeiçoamento com fim lucrativo (com o fim de integrá-los em processo de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros" (Toshio Mukai, *in* "Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, 1991, p. 6, Saraiva).

Ora, conforme reconhecido pela sentença, a água não pode ser considerada como sendo insumo ou matéria-prima para transformação ou aperfeiçoamento dos produtos pesqueiros industrializados pela recorrente.

Há, em fase desse tipo de serviço prestado, uma relação de consumo com as características definidas pela doutrina, conforme a seguir revelado (fls. 884/885):

*"A definição de consumidor é puramente, objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto - ou utiliza um serviço. Consumidor é aquele que retira o produto do mercado e o utiliza como destinatário final. São relações de consumo apenas aquelas que envolvem bens, produtos e serviços entregues ao seu destinatário final. (grifo nosso) (JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA, *in* Código de Proteção do Consumidor - pg. -, 12 - 2a ed. 1.999 - Edit. De Direito)".*

-... Para nós, modestamente, consumidor é todo aquele que para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informações colocados a sua disposição por comerciantes ou por qualquer pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais (ANTÔNIO HERMANN V. BENJAMIM). O Conceito Jurídico de Consumidor - RT 628/69)

*-... Com assentamento na acepção jurídica, José Geraldo Brito Filomeno entende consumidor como "qualquer pessoa física que, isolada ou em grupo, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de serviços" (grifo da autora) (MIRIAN REGINA DE CARVALHO *in* Direito do Consumidor Face à Nova Legislação, 1.997 pg., 35 - Edit. De Direito.*

*- Observe-se, por outro lado, que, entretanto, a pessoas jurídica só é considerada consumidor, pela Lei quando adquirir ou utilizar produto ou serviços como destinatário final, não, assim, quando o faça na condição de empresário de intermediação ou mesmo como insumos ou matérias-primas para transformação ou aperfeiçoamento com fins lucrativos (com o fim de integrá-los em processo de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros) (grifo nosso) TOSHIO MUKAI, *in* Comentários ao Código de Proteção do Consumidor - 1.991 - pg.*

6 - Ed. Saraiva)

-... A configuração das partes da regularização contratual de consumo é ampla, como se depreende dos artigos 2º e 3º do C. Cons. Quanto ao fornecedor, nenhuma atividade econômica se exclui de seu significado. Em relação ao consumidor, no entanto, a tutela legal não abrange o consumidor intermediário (o que adquire ou utiliza bens e serviços destinados ao desenvolvimento de sua própria atividade): o beneficiário é apenas o consumidor final assim pessoa física ou jurídica. (grifo nosso) (PAULO LUIZ NETO LÔBO Contratos- no Código, do Consumidor Pressupostos – Gerais - RT 705/45)."

A recorrente, na situação em exame, é considerada consumidora porque não utiliza a água como produto a ser integrado em qualquer processo de produção, transformação ou comercialização de outro produto.

O fornecimento de água é para o fim específico de ser consumida pela empresa como destinatária final, utilizando-a para todos os fins de limpeza, lavagem e necessidades humanas.

O destino final do ato de consumo está bem caracterizado, não se confundindo com qualquer uso do produto para intermediação industrial ou comercial.

Diferente seria se a água fornecida à recorrente incorpora-se a qualquer processo químico de transformação, passasse a integrar um outro produto. Não há, por exemplo, relação de consumo na água utilizada como insumo para a fabricação de bebidas alcoólicas, remédios e outros produtos.

Submetida a recorrente a uma relação de consumo, aplica-se-lhe o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, pelo que a devolução dos valores cobrados a mais deve ser feita em dobro.

Posto isto, para os fins supramencionados, dou provimento ao recurso. Honorários advocatícios a recair no percentual de 20% (vinte por cento) sobre os valores acrescidos e apurados.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Nro. Registro: 2000/0058972-1

RESP 00263229/SP

PAUTA: 29/08/2000

JULGADO: 29/08/2000

Relator

Exmo. Sr. Min. **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. **JOSÉ DELGADO**

Subprocurador-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretário (a)

FRANCISCO RIBEIRO DE OLIVEIRA

AUTUAÇÃO

RECTE : GOLFINHO AZUL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTACAO
LTDA
ADVOGADO : JOSE MANSSUR E OUTROS
RECDO : COMPANHIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO
PAULO - SABESP
ADVOGADO : MIGUEL BALAZS NETO E OUTROS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. José Manssur, pela recorrente.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Francisco Falcão. Aguardam os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 29 de agosto de 2000

FRANCISCO RIBEIRO DE OLIVEIRA
Secretário(a)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Após vista dos autos, em análise da matéria, acompanho, em seus termos integrais, o voto do eminente relator.

Efetivamente houve infringência aos artigos 2 e 42, da Lei 8.078.

Os dispositivos em referência assim estão plasmados:

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

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo."

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável. "

O recorrente, empresa que comercializa pescados, utiliza a água fornecida pela recorrida para o desenvolvimento de suas atividades.

Entendo caracterizada a relação de consumo entre as partes, uma vez que o recorrente adquire e utiliza a água distribuída pelo recorrido, sem qualquer transferência do produto para terceiro, sendo considerado, a meu ver, destinatário final, não existindo, **in casu**, uso do produto para intermediação industrial ou comercial.

Como bem explicitou o relator, hipótese diferente seria se a água fornecida fosse incorporada a processo químico de transformação, passando a integrar um outro produto, como por exemplo bebidas alcoólicas, remédios e outros produtos similares.

Neste contexto, a repetição concedida nas instâncias inferiores deve obedecer ao primado do parágrafo único, do artigo 42, da Legislação suso mencionada.

Com estas considerações, acompanho o Relator.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Nro. Registro: 2000/0058972-1

RESP 263229/SP

PAUTA: 29/08/2000

JULGADO: 14/11/2000

Relator

Exmo. Sr. Min. **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. **JOSÉ DELGADO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTONIO AUGUSTO CESAR**

Secretário (a)

FRANCISCO RIBEIRO DE OLIVEIRA

AUTUAÇÃO

RECTE : GOLFINHO AZUL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTACAO
LTDA
ADVOGADO : JOSE MANSSUR E OUTROS
RECDO : COMPANHIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO
PAULO - SABESP
ADVOGADO : MIGUEL BALAZS NETO E OUTROS

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão acompanhando o Relator, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de novembro de 2000

FRANCISCO RIBEIRO DE OLIVEIRA
Secretário(a)