

RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.972 - RJ (2011/0025423-8)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : ANTONIO LUIZ GUARIGLIA
ADVOGADO : ALEXANDRE MRS CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARIA DE FÁTIMA SANTOS DE ARAÚJO
ADVOGADO : HENRIQUE SAMPAIO FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FORD COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : NELSON PASCHOALOTTO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Tratam os autos de obrigação de fazer com pedido de indenização por danos materiais e morais proposta por **Maria de Fátima Santos de Araújo** em desfavor de **Guariglia Leiloeiro Oficial e Ford Comércio e Serviços Ltda.**

Relata a autora que adquiriu, em leilão promovido pela primeira ré, veículos e motos de propriedade da segunda ré. Embora tenha pago o preço, não lhe foi entregue a documentação necessária para transferir os bens. Em razão disso, passados dois anos até a propositura da ação, veio ao Judiciário reclamar a entrega dos documentos, bem como indenização por danos morais e materiais.

Os pedidos foram julgados improcedentes em relação ao leiloeiro e procedentes em relação à Ford Comércio e Serviços Ltda., que deveria pagar indenização no valor de R\$ 3.000,00 e entregar os documentos em 15 dias, sob pena de multa diária.

Interposta apelação pela autora da ação e pela Ford do Brasil, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento à segunda apelação em acórdão assim ementado:

"Apelação Cível. Ação de cominatória cumulada com indenizatória por danos materiais e morais. Autora que arrematou, através de leilão promovido pelo 1º réu, veículo de propriedade da 2ª ré. Impossibilidade de transferência do veículo devido à não entrega da documentação. Relação de consumo. Aquisição do veículo com o objetivo de utilizá-lo em sua atividade empresarial (restaurante). Produto que não se enquadra como insumo. Teoria maximalista. Consumidora. Proprietária do veículo que se enquadra como fornecedora, pois recoloca no mercado de consumo veículo recuperado. Leiloeiro que figura como parceiro comercial da proprietária, pelo que integra a cadeia de fornecedores. Solidariedade. Inteligência dos arts. 3º, caput, 7º, par. ún., e 34, do CDC. Conduta da proprietária e do leiloeiro que foge às regras da boa-fé comercial. Informação prestada à arrematante no sentido de que a documentação seria entregue no prazo aproximado de 30 dias. Descumprimento até a presente data. Despesas com ligações telefônicas efetuadas a

Superior Tribunal de Justiça

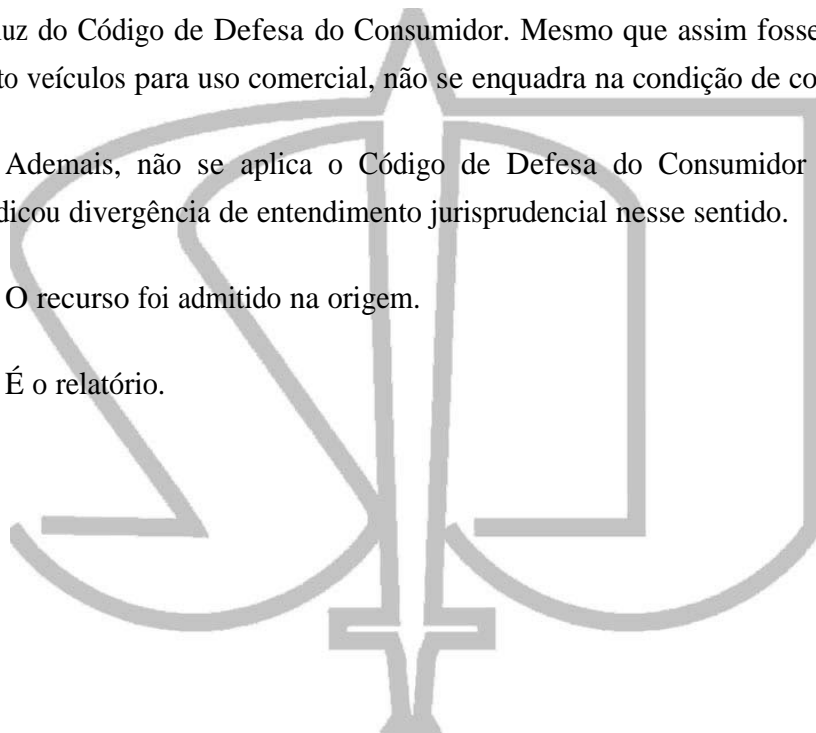
partir do decurso do prazo que devem ser ressarcidas. Dano moral. Ocorrência. Fixação do quantum pelo juízo de 1º grau que se revela inadequada. Majoração que se impõe. Fixação que também deve levar em conta o lapso temporal da inação dos réus (quase três anos). Quantia que se eleva para R\$ 10.000,00. Imputação da sucumbência integral aos réus. Provimento parcial do recurso da autora. Desprovimento do apelo da proprietária do veículo."

Daí o recurso especial, interposto apenas pelo leiloeiro com base na alínea "a" do permissivo constitucional, apontando violação dos arts. 22, 36 e 40 do Decreto n. 21.981/32 e 693 e 694 do Código Civil. Sustenta que não está vinculado ao arrematante, já que fez a venda por mandato da Ford do Brasil, razão pela qual não pode ser enquadrado na categoria de fornecedor de produtos à luz do Código de Defesa do Consumidor. Mesmo que assim fosse, a arrematante, tendo adquirido oito veículos para uso comercial, não se enquadra na condição de consumidora final.

Ademais, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às vendas em leilões públicos. Indicou divergência de entendimento jurisprudencial nesse sentido.

O recurso foi admitido na origem.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.972 - RJ (2011/0025423-8)

EMENTA

DIREITO CIVIL. LEILÃO. DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA REALIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DO BEM. DEVER DE ENTREGA. DANO EXTRAPATRIMONIAL.

1. O leiloeiro vende objetos alheios e em nome do proprietário, sendo, portanto, mero mandatário ou comissário, conforme a situação de venda. Contudo, os arts. 22 e 40 do Decreto n. 21.981/32 definem a natureza jurídica dos atos praticados pelo leiloeiro ao considerá-lo comerciante, já que tem como profissão habitual a venda de mercadorias.

2. A proteção do Código de Defesa do Consumidor à venda pública promovida pelo leiloeiro depende do tipo de comércio praticado. Se se trata de venda de bens particulares, de colecionadores, etc. a produtores ou colecionadores e particulares, a exemplo da venda de obras de artes, joias de família, bens de espólio e até de gado, aplicam-se as regras do Código Civil.

Na hipótese, como a dos autos, em que o proprietário dos bens vendidos é inequivocamente um fornecedor de produtos para o mercado de consumo, se houver, na outra ponta de relação, a figura do consumidor, a relação é de consumo.

Essa relação afeta o leiloeiro na medida da pretensão do consumidor. Se se trata de pretensão decorrente de fato ou vício do produto, apenas o fornecedor é chamado a responder; sendo a pretensão fundada em vício na prestação de serviços, tal como omissão na entrega de documentos de veículos arrematados em leilão, pode o leiloeiro responder solidariamente com o proprietário dos bens.

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Conheço do recurso especial já que demonstrada a divergência de entendimento jurisprudencial.

A questão diz respeito à responsabilidade do leiloeiro pelos prejuízos causados ao arrematante ante a não entrega de documentos no tempo estipulado pelo proprietário dos bens arrematados. No caso, tratou-se de leilão de veículos e os documentos eram necessários para a transferência da propriedade no Detran.

A arrematante adquiriu veículos no leilão promovido pelo recorrente, mas, até o julgamento da apelação, não havia recebido os documentos. Em razão disso, tanto o leiloeiro quanto

Superior Tribunal de Justiça

a Ford do Brasil foram condenadas ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 e à entrega dos documentos, sob pena de multa diária.

Apenas o leiloeiro recorreu, contudo, seu recurso não merece provimento.

Com efeito, o fato de o leiloeiro agir como mandatário do proprietário dos veículos, fazendo a venda apregoada em nome desse, conforme dispõe o art. 40 do Decreto n. 21.981/32, não afeta a sua condição de comerciante e o fato de praticar atos do comércio, como também não afeta a relação com os arrematantes, que pode ou não ser de consumo.

Os arts. 22 e 40 do Decreto n. 21.981/32 definem a natureza jurídica dos atos praticados pelo leiloeiro ao considerá-lo comerciante, já que tem como profissão habitual a venda de mercadorias, devendo inclusive manter registro na junta comercial e preencher diversos outros requisitos, tais com idoneidade, conhecimentos, etc. A propósito, confira-se o seguinte comentário extraído da Enciclopédia Saraiva de Direito, v. 49, coordenada por Limongi França, fl. 64:

"São, em primeiro plano, atos comerciais, uma vez que, tal como escreveu J. X. Carvalho de Mendonça, 'quem tem por profissão habitual de vender mercadorias em leilão é comerciante. Os leiloeiros vendem objetos alheios por conta do dono, percebendo remuneração; são comissários (C.Com. art. 165); exercem a indústria mercantil'."

O autor ainda distingue duas situações verificadas entre leiloeiro e contratante. Na hipótese de a venda pública ser feita na presença do contratante, trata-se de mandato; caso seja feita em sua ausência, ter-se-á comissão. Observe-se:

"E, a esse respeito, escreveu Theófilo de Azeredo Santos que 'quando o leiloeiro exerce a sua função fora da agência, porém [...], na presença do dono da mercadoria, há mandato; exercendo-a dentro da agência, ou fora dela, achando-se ausente o dono, há comissão.'"

Todavia, o que interessa ao presente feito é que, seja o leiloeiro considerado comissário ou mandatário, a mercancia seja verificada:

"A comissão se inclui na mercancia. Os atos dos leiloeiros públicos como mandatários ou comissários são do comércio."

Isso é de importância para verificação da possibilidade de a venda pública na qual a parte recorrida adquiriu os veículos comportar relações ditas de consumo. A análise desse fato deve ser vista do ponto de vista da tríade *fornecedor*, *relação de consumo* e *consumidor final*.

Superior Tribunal de Justiça

Em princípio, deve-se considerar a hipótese em que a venda pública seja praticada na presença do preposto do proprietário dos bens, no interesse exclusivo daquele. Estaria o leiloeiro fora da cadeia de consumo, pois presta serviços a quem o contratou, e não ao arrematante.

Há diversas situações que implicam a atração ou não do Código de Defesa do Consumidor. Cito algumas:

a) O leilão de bens particulares em que o leiloeiro intermedeia a venda de bens de proprietários diversos no mesmo evento, fato que ocorre muito nos leilões rurais, principalmente de gado, quando o leiloeiro vende diversos lotes de gado de diversos particulares. Nessas hipóteses, não há relação de consumo já que normalmente o público adquirente é formado por criadores e agropecuaristas, que também estão na linha de cadeia produtiva. Não há relação de consumo, pois a venda é feita de produtor para produtor, com a intermediação apenas *in loco* do leiloeiro.

b) A venda pública de obras de artes a colecionadores, em que não se vê relação de consumo. Nesses casos, o leiloeiro usualmente atua na qualidade de comissário; nem por isso há relação de consumo, mas venda particular.

c) Leilões de bens particulares sem o fim de comércio. Por exemplo, a venda de joias de família, bens particulares, etc. Falta aí a figura do fornecedor e/ou comerciante.

Nos dois últimos exemplos, inexiste a figura do fornecedor, já que os proprietários não atuam em nenhuma cadeia de produção. No primeiro exemplo, os bens adquiridos compõem o processo produtivo. Vejam-se comentários de Sérgio Cavalieri Filho a respeito da questão:

"Dessa forma, não caracterizam relação de consumo as relações jurídicas estabelecidas entre não profissionais, casual e eventualmente, o que, nada obstante, não os desonera dos deveres de lealdade, probidade e boa-fé, visando ao equilíbrio substancial e econômico do contrato, que deve cumprir a sua função social. Os abusos, quando não coibidos pelo sistema protetivo do novo Código Civil, continuarão a sê-lo pelo sistema do Código de Defesa do Consumidor, por força da regra do art. 29, desde que, frise-se, sempre, patente a vulnerabilidade do contratante." (*Programa de Direito do Consumidor*, 3ª ed., p. 73.)

Entretanto, na hipótese dos autos, em que o vendedor é inequivocamente um fornecedor de produtos para o mercado consumidor, a questão altera-se porque, seja qual for a modalidade de venda por ele escolhida, particular ou pública, haverá aí a relação de consumo, com exceção de o comprador ser excluído da categoria de consumidor.

Superior Tribunal de Justiça

Ressalto que, na espécie, a figura do consumidor não é clara já que os veículos foram adquiridos para ser utilizados na atividade produtiva da parte recorrida. Observe-se o que consta do acórdão impugnado:

"A autora, pessoa física, adquiriu o veículo com o objetivo de utilizá-lo em sua atividade empresarial (restaurante) (fl. 04, item 9). Bem se vê, pois, que a autora pretendia dar destinação final ao veículo, retirando-o do mercado de consumo" (e-STJ, fl. 297).

No aresto, adotou-se a teoria maximalista, segundo a qual a interpretação que se deve dar ao art. 2º do CDC deve ser a mais extensa possível, sendo consumidor todo destinatário fático do produto.

Nesse ponto, discordo do julgado, pois ficou claro que a arrematante exerce atividade empresarial e que os veículos serviriam ao fomento dessa atividade, sendo por ela absorvidos inclusive quanto aos custos, já que é usual que o empresário acrescente ao preço de seus serviços os custos da atividade.

Compartilho da doutrina de Cláudia Lima Marques, para quem a teoria maximalista "transforma o direito do consumidor em direito privado geral, pois retira do Código Civil quase todos os contratos comerciais, uma vez que comerciantes e profissionais consomem de forma intermediária insumos para a sua atividade-fim, de produção e de distribuição". Acrescenta:

"No Código Civil (e na parte primeiro do Código Comercial agora revogado), o privilegiado geralmente é o vendedor, que assume o risco de transferir seu produto para outro profissional, no CDC, a proteção é do comprador, destinatário final, o consumidor. A pergunta aqui é por que proteger o comprador-profissional, por que proteger um fornecedor frente ao outro. As relações entre iguais estão bem reguladas pelo Código Civil de 2002, pelo que restou do Código Comercial de 1850 e pelas leis especiais privilegiadoras dos comerciantes. Após 14 anos de discussões, em 2004, o STJ manifestou-se pelo finalismo e criou inclusive um finalismo aprofundado, baseado na utilização da noção maior de vulnerabilidade, exame in concreto e uso das equiparações a consumidor conhecidas pelo CDC." (p. 96).

A questão da vulnerabilidade acima citada há de ser vista não apenas do ponto de vista econômico, em relação ao qual, sempre e na grande maioria absoluta das relações estabelecidas, haverá desigualdade mesmo que se trate de pessoas em situação jurídica similar. Como, no caso dos autos, à Ford do Brasil poucos se equiparariam, nem por isso há vulnerabilidade nas relações estabelecidas a exigir proteção diferenciada do contratante.

A doutrina tem apresentado quatro aspectos para definir a vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional.

Superior Tribunal de Justiça

Analisar se há relação de consumo em face da vulnerabilidade de quem contrata é, no dizer da doutrinadora mencionada, uma visão finalista aprofundada sobre o conceito de consumidor, já que a maximalista não tem sido adotada nos tribunais superiores. Por isso, a análise da vulnerabilidade não pode ganhar contornos tão abrangentes que venha a significar, na prática, a aplicação do conceito maximalista, desvirtuando a incidência do Código de Defesa do Consumidor de forma a abarcar as relações que devem ser e são reguladas pelo Código Civil.

Mas não se pode desconsiderar que o pequeno comerciante, aquele que utiliza a atividade comercial como mero meio de sobrevivência – tais como proprietários de pequenos salões de beleza, que têm dois ou três empregados; donos de botequins, que sobrevivem vendendo bebidas e petiscos em duas ou três mesas espalhadas pelas calçadas; donos de mercearias ou de pequenos restaurantes, que vendem comida a quilo, servindo um número restrito de pessoas –, desenvolve atividade pessoalmente, auferindo lucro apenas o suficiente para a manutenção mensal e dos familiares.

É evidente que, em tais exemplos, há vulnerabilidade, principalmente diante das grandes empresas.

No caso dos autos, não há elementos fáticos suficientemente abordados no acórdão recorrido (ou mesmo na sentença) que permitam a análise da real situação do recorrente já que se adotou como razão de decidir a teoria maximalista. Embora ela tenha comprado carros a pequeno preço (basta ver que um dos veículos foi adquirido pelo valor de R\$ 3.021,43), comprou oito veículos, o que é uma quantidade considerável para enquadrá-lo no conceito de pequeno comerciante.

Comprou em nome pessoal, fato que indica que não há uma organização empresarial em torno de sua atividade ou, no mínimo, que essa atividade ainda permita um planejamento fiscal de pequena monta.

Pode-se até presumir que esteja expandindo os negócios. Contudo, se assim é, ainda não teria colhido os frutos disso na época dos fatos. Seja como for, não se pode deixar de considerar sua situação de vulnerabilidade, razão pela qual entendo ter havido sim uma relação de consumo, nada obstante a forma de venda pública escolhida pela Ford do Brasil.

Tudo isso foi dito porque a situação do leiloeiro adere à do comissário. Assim, se há uma relação de consumo, não há como afastar a responsabilidade do leiloeiro, mormente porque se reclama de vício do serviço, fato inerente à má-prestação de serviços consistente na não entrega dos documentos dos bens leiloados.

Superior Tribunal de Justiça

Ainda faria alguma restrição se a pretensão da arrematante tivesse surgido por fato ou vício do produto, por exemplo, em virtude de defeitos nos veículos, já que não há como empregar o leiloeiro na cadeia produtiva e a venda pública não faz em nome próprio, ou seja, é apenas o intermediário na venda por deter a *expertise* no assunto. Mas, a pretensão posta nos autos nasceu por fato inerente à venda em si.

Portanto, ao presente caso aplicam-se as normas consumeristas já que se verifica a triangulação *fornecedor, consumidor e relação de consumo*, dela não sendo excluído o leiloeiro visto que se reclama de fato específico da venda efetuada.

Ante o exposto, **conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento**, mantendo o acórdão que condenou o leiloeiro, solidariamente com a Ford do Brasil, ao pagamento de indenização por danos morais e ao ressarcimento das despesas com ligações telefônicas e das despesas processuais.

É como voto.

