

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR E DO
COMERCIANTE PELO FATO DO PRODUTO NO CÓDIGO
BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Gisele Rodrigues Valentim

Presidente Prudente/SP

Novembro/2002

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR E DO
COMERCIANTE PELO FATO DO PRODUTO NO CÓDIGO
BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Gisele Rodrigues Valentim

*Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de
Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a
orientação do Prof. Paulo Eduardo D’Arce Pinheiro.*

Presidente Prudente/SP

Novembro/2002

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR E DO
COMERCIANTE PELO FATO DO PRODUTO NO CÓDIGO
BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para a
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro

Orientador

Denise F. R. Martinho Caixeta

Examinadora

Pedro Anderson da Silva

Examinador

Presidente Prudente, 25 de novembro de 2002.

***A diferença entre o sonho e a realidade é
a quantidade certa de tempo e trabalho.***

Willian Douglas

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a meus pais, Walter e Maria Júlia, pela oportunidade e pelo apoio que sempre recebi em meus estudos. E, principalmente, a você pai, que muito me ensinou sobre a nossa profissão e por ter me ensinado a amar o caminho que escolhi.

Agradeço também a meus irmãos, que são exemplos de perseverança e sucesso, que me fazem crer, que nos dias atuais é possível vencer. Quanto incentivo e apoio recebi de vocês!

Ao meu namorado Pedro, que com sua compreensão, muito me ajudou a gerar este trabalho. Obrigada pelo amor e carinho dedicados.

Tia Lúcia e tio Nico, obrigada pela paciência que tiveram comigo durante esses cinco anos. Acreditem, vocês contribuíram muito.

Obrigada também Dr. Paulo, meu orientador, pela força, ensinamentos e tamanha dedicação.

Meus agradecimentos à Dra. Denise e ao Dr. Pedro Anderson, por terem aceitado o convite e pela disposição demonstrada em serem os bancas.

Agradeço também a todos aqueles, que, de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho.

A todos vocês, muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho aborda as principais mudanças ocorridas nas relações de consumo após o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, abrangendo um breve relato histórico, que aborda o movimento consumerista.

Inclui as questões constitucionais pertinentes, que deram respaldo ao Código de Defesa do Consumidor, bem como a sua aplicação nas relações de consumo.

Analisa também o conceito de consumo, os vários conceitos de consumidor, de fornecedor e também de produto.

O autor descreveu os princípios básicos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, qual seja, a política nacional das relações de consumo. Registra os direitos básicos do consumidor, dentre eles, dando maior destaque a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

Quanto às mudanças ocorridas às relações contratuais, foi dado destaque às novas regras elencadas pelo CDC, as espécies de cláusulas abusivas, e a possibilidade de revisão dos contratos, um dos maiores benefícios trazidos pelo CDC. Foram abordados também os contratos de adesão e como deve ser a interpretação dos contratos de consumo.

Procurou demonstrar as novas feições que adquiriu a responsabilidade civil do fabricante e do comerciante pelo fato do produto, pois com o advento do CDC, tornou-se incompatível o sistema anterior, que previa a bipartição da responsabilidade em contratual e extracontratual.

Assim, deu-se destaque ao tipo de responsabilidade adotado pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, qual seja, a responsabilidade objetiva, onde somente é necessário provar a existência do dano ocorrido e onexo causal, sendo desnecessário provar a culpa do fabricante, pois esta é presumida, de acordo com o Código. No entanto, este mesmo Código admite algumas excludentes de responsabilidade do fornecedor, que também foram analisadas neste trabalho, bem como aquelas excludentes não previstas pelo CDC, mas que também isenta o fornecedor de responsabilidade.

Foram também descritos os tipos de defeitos relevantes para fins de responsabilização, bem como os elementos de valoração da segurança dos produtos postos no mercado de consumo.

E, por fim, abordou-se resumidamente, a decadência e a prescrição no Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, ficou demonstrado no presente trabalho que o CDC foi uma das normas mais importantes ocorridas nos últimos tempos. Regulamentou as relações de consumo, coibiu abusos de fornecedores e de comerciantes, obrigando os fabricantes, construtores, produtores e prestadores de serviços, a primarem pela qualidade de seus produtos e serviços, inclusive no que tange a garantia, instruções de uso, prazos para reclamações, podendo-se afirmar que após a entrada em vigência do CDC, as relações de consumo tornaram-se estáveis.

PALAVRAS-CHAVES: Consumo; Consumidor; Responsabilidade civil; Fato do produto; Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

The present research approaches the main changes occurred at the consumption relations after the advent of the Consumer's Defense Code, law nº 8.078/90, encircling a brief historic report that approaches the consumer's movement.

It also includes the pertinent constitutional questions that gave backboard to the Consumer's Defense Code, as well as to its application for consumption relations.

It also analyzes the consumption's concept, many concepts of consumer, supplier and also the product's concept.

The author described the basic rudiments of the Consumer's Protection and Defense Code, be whatever it may the national politics of the consumer's relations. It registers the consumer's basic rights, among them, giving especial attention to the inversion of the burden of proof in behalf of the consumer.

About the occurred changes at the contractual relations, it was given special attention to the news rules listed by the CDC, the kinds of abusive clauses, and the possibility of the contracts review, one of the greatest benefits brought by CDC. It was also approached the adhesion contracts and how ought to be the consumption's contracts interpretation.

It aimed to show the new feature that acquired the fabricator and the trader civil responsibility by the fact of the product, as with the advent of CDC, the previous system, that foresees the bipartition of the responsibility in contractual and not contractual, became incompatible.

So, it was accentuated the type of responsibility adopted by the Consumer's Protection and Defense Code, that is, the objective responsibility, where it is only necessary to prove the existence of the damage occurred and the causal nexus, being unnecessary to prove the guilt of the fabricator, because it is presumed, in accordance to the code. However, this same code allows some excluding of supplier's responsibility, that have also been analyzed in this work, as well as those excluding not foreseen by CDC but that also exempts the supplier of responsibility.

It has also been described the many kinds of important defects with the purpose of entrust, as well as the valuation elements of the security of the products ranked in the consumption market.

And, finally, it was briefly approached, the decay and the prescription in the Consumer Defense Code.

In this way, it was demonstrated in the present work that the Consumer Defense Code was one of the most important norms occurred in the last years. It regulated the consumption relations, it restrained suppliers and trader's abuses, compelling manufacturers, constructors, producers and rendering of services, to surpass for their products and services, quality including in what refers to the guarantee, instructions of use, stated periods for claims, being able to affirm that after the entrance in validity of the Consumer Defense Code, the consumption relations have become steady.

The presented monograph is fruit of bibliographical researches, doctrinal and jurisprudential explorations, as well as analysis of the main transformations occurred in the native right with the advent of the Consumer Defense Code.

KEY WORDS: Consumption ; Consumer ; Civil Responsibility ; Products Fact ; Code of Defense of the Consumer.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. <i>BREVE RELATO HISTÓRICO. O MOVIMENTO CONSUMERISTA</i>	15
2.1. O Nascimento do Consumerismo	15
2.2. O Consumerismo no Brasil	16
3. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS.....	20
4. CONCEITOS BÁSICOS.....	23
4.1. Conceito de Consumo.....	24
4.2. Conceito de Consumidor.....	25
4.2.1. Consumidor standard.....	26
4.2.2. Vítimas dos acidentes de consumo	29
4.2.3. Pessoas expostas às práticas comerciais	30
4.3. Conceito de Fornecedor.....	31
4.3.1. Fornecedor real.....	32
4.3.2. Fornecedor aparente.....	33
4.3.3. Fornecedor presumido	34
4.4. Conceito de Produto	35
5. <i>PRINCÍPIOS BÁSICOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO</i>	37
5.1. Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor.....	38
5.2. Princípio do Dever Governamental.....	40

5.3. Princípio da Garantia de Adequação	41
5.4. Princípio da Boa-fé nas Relações de Consumo	42
5.5. Princípio da Informação	44
5.6. Princípio do Acesso à Justiça	45
6. DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR.....	47
6.1. Proteção da Vida, Saúde e Segurança.....	48
6.2. Educação do Consumidor	48
6.3. Informação sobre Produtos e Serviços.....	49
6.4. Proteção contra Práticas Desleais e Abusivas	50
6.5. Direito Básico à Proteção Contratual	50
6.6. Direito Básico à Concreta Reparação do Dano	51
6.7. Direito à Eficiência dos Serviços Públicos	54
6.8. Inversão do Ônus da Prova.....	55
<i>7. O CONSUMIDOR, A TEORIA GERAL DO CONTRATO E OS ASPECTOS ECONÔMICOS. A NOVA NOÇÃO DE CONTRATO. EQUILÍBRIO CONTRATUAL.....</i>	<i>59</i>
7.1. Considerações Iniciais.....	59
7.2. Novas Regras a Partir do CDC	62
7.3. Cláusulas Abusivas.....	67
7.4. Revisão dos Contratos.....	68
7.5. Contratos de Adesão	69
7.6. Interpretação dos Contratos de Consumo	72
8. RESPONSABILIDADE CIVIL: GENERALIDADES.....	73
8.1. Evolução Histórica das Teorias da Responsabilidade Civil.....	73
8.2. Insuficiência Normativa no Código Civil Brasileiro Frente às Novas Formas de Relação de Consumo	74
8.3. Responsabilidade Subjetiva.....	76
8.4. Responsabilidade Objetiva	77

<i>9. RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR E DO COMERCIANTE PELO FATO DO PRODUTO</i>	80
9.1. Conceito de Fato do Produto	80
9.2. Evolução da Responsabilidade Extracontratual	81
9.3. Fornecedores Responsáveis Extracontratualmente	81
9.3.1. Responsabilidade do fornecedor real	81
9.3.2. Responsabilidade do fornecedor aparente	82
9.3.3. Responsabilidade do fornecedor presumido	82
9.3.3.1. Importador	83
9.3.3.2. Comerciante de produto anônimo.....	83
9.4. Responsabilidade Subsidiária do Comerciante	84
9.4.1. Dificuldade ou impossibilidade de identificação do fornecedor original	84
9.4.2. Erro do comerciante na conservação dos produtos perecíveis.....	85
9.4.3. Responsabilidade solidária	86
9.5. Responsabilidade Independente de Culpa e seus Elementos	86
9.6. Defeito	87
9.6.1. Defeito e vício: distinção necessária.....	87
9.6.2. Defeitos juridicamente irrelevantes para a responsabilidade civil	88
9.6.3. Defeitos juridicamente relevantes para a responsabilidade civil	89
9.6.3.1. Defeito de fabricação	89
9.6.3.2. Defeito de concepção	91
9.6.3.3. Defeito de informação	91
9.7. Produto Defeituoso por Falta de Segurança.....	92
9.8. Elementos de Valoração da Segurança dos Produtos	96
9.8.1. Apresentação do produto.....	96
9.8.2. Produtos ou serviços potencialmente perigosos ou nocivos – ostensividade da informação	98
9.8.3. Uso razoável e segurança legitimamente esperada.....	98
9.8.4. Uso normal, informações técnicas e publicidade.....	99
9.9. Época em que o Produto foi Colocado em Circulação	99

9.9.1. Risco de desenvolvimento	99
9.9.2. Ação do tempo na segurança dos produtos.....	101
9.10. Segurança em Confronto com a Qualidade.....	102
9.11. Dano.....	102
9.12. Nexo Causal.....	103
9.13. Hipóteses Excludentes da Responsabilidade do Fornecedor.....	104
9.13.1. Hipótese legal.....	105
9.13.1.1. Não introdução do produto no mercado.....	105
9.13.1.2. Inexistência do defeito.....	107
9.13.1.3. Culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.....	108
9.13.2. Hipóteses não previstas pelo CDC.....	108
9.13.2.1. Risco do desenvolvimento.....	109
9.13.2.2. Caso fortuito e força maior.....	110
9.13.2.3. Cumprimento de normas imperativas.....	111
10. DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO.....	112
10.1. Dos Prazos – Generalidades.....	114
10.2. Do Prazo Decadencial.....	114
10.2.1. Da discussão sobre a interrupção, suspensão e impedimento da decadência.....	116
10.2.2. Causas obstativas do prazo decadencial.....	116
10.3. Do Prazo Prescricional.....	117
10.3.1. Início do prazo prescricional.....	117
11. CONCLUSÃO.....	119
12. BIBLIOGRAFIA.....	124

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretendeu estabelecer um perfil geral da responsabilidade do fabricante e do comerciante no Direito Brasileiro atual, pelos danos causados ao consumidor em decorrência de defeitos de produtos colocados em circulação.

O tema está entre os mais relevantes aspectos do Direito do Consumidor, impondo-se a responsabilidade do fornecedor e do comerciante pelo risco da atividade como forma mais efetiva de alcançar o equilíbrio entre as desigualdades inerentes às relações de consumo.

Embora o Código de Defesa do Consumidor já tenha completado doze anos, ainda existem alguns aplicadores do direito que insistem em ignorá-lo resolvendo questões típicas de consumo à luz do Código Civil, mais precisamente com base no artigo 159 do mesmo.

Pelo fato de as normas e princípios daquele código serem de ordem pública e de interesse social, não poderiam jamais deixarem de serem aplicadas.

Anteriormente à vigência desta legislação protecionista ao consumidor, que é parte hipossuficiente, muitos de seus interesses e direitos eram totalmente ignorados, sendo na maioria das vezes prejudicado, pois o consumidor que é a parte mais fraca da relação de consumo, tinha que provar a culpa do fabricante e do comerciante, o que, na quase totalidade dos casos era impossível.

O principal enfoque da responsabilidade civil do fabricante e do comerciante de produtos originou-se pela colocação crescente de produtos com defeitos no mercado, decorrentes da produção e comercialização em massa.

Devido a isto, e em face à insuficiência do sistema protecionista no Direito Comum, foi inaugurado no ordenamento jurídico, sistema especial, através da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor.

Pretendeu-se investigar o tema proposto, buscando um esclarecimento do mesmo, bem como analisar questões atinentes ao instituto, verificando-se assim, a sua melhor utilização no plano jurídico.

A presente monografia procurou demonstrar as novas feições que adquiriu a responsabilidade civil do fabricante e do comerciante que, com o advento de lei especial, tornou-se incompatível com o sistema anterior, não se admitindo mais a bipartição da responsabilidade contratual e extracontratual.

Coube ainda, demonstrar os conceitos dos sujeitos da relação jurídica de consumo, para que fique caracterizado sobre quem recairá a norma.

Para alcançar tais objetivos a pesquisa se valeu do método dedutivo, partindo-se da análise da teoria geral existente para se buscar o esclarecimento do tema proposto com análise qualitativa dos dados.

2. BREVE RELATO HISTÓRICO. O MOVIMENTO CONSUMERISTA

2.1. O Nascimento do Consumerismo

Os Estados Unidos da América, onde o capitalismo monopolista e oligopolista surgiu primeiramente e com maior intensidade, são o berço do consumerismo, originado nas organizações espontâneas dos consumidores contra práticas empresariais abusivas (como a Consumer's Union, criada no século XIX), que logo foram notadas por sociólogos e economistas.

Porém, a verdadeira “descoberta” do consumidor é relativamente recente, ocorreu, efetivamente, na segunda metade do século XX, pois até a Primeira Guerra Mundial não se cogitava o direito do consumidor como fato social importante a ser regulado por normas jurídicas. Assim, podemos dizer que se trata de um problema moderno, oriundo das transformações sociais e econômicas ocorridas na segunda metade do século passado.

A primeira grande guerra desencadeou o surgimento da produção e do consumo em massa, que até então eram praticamente inexistentes. Entretanto, este desenvolvimento ocorria de forma desorganizada, sendo que esta situação desordenada tornava imperiosa a urgente criação de medidas que protegessem os consumidores, agora em massa.

No entanto, a essa nova realidade não se seguiu a imediata adoção de medidas legislativas protetivas dos consumidores. Os legisladores somente foram sensibilizados após razoável período, principalmente, em função da mobilização da opinião pública que clamava por um tratamento mais igualitário, uma vez que se encontravam em evidente posição de inferioridade perante os empresários e prestadores de serviços.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho, (1994, p. 27), *“a preocupação em tutelar os interesses dos que adquirem e se utilizam de produtos ou serviços oferecidos em grande escala no mercado, assinala o nascimento do consumerismo.”*

Embora existam leis isoladas do início do século XX (*em 1906 - Pure Food and Drug Act e Meat Inspection Act*, respectivamente, sobre alimentos e produtos farmacêuticos e sobre inspeção de carnes), o primeiro programa amplo de reformas legislativas com a finalidade de atender aos interesses dos consumidores partiu da famosa mensagem enviada, em 1.962, pelo Presidente Kennedy ao Congresso Americano.

Segundo Carlos Ferreira de Almeida, (1982, p. 30):

A mensagem dirigida pelo Presidente Kennedy ao Congresso em 15 de Março de 1962 constitui um amplo programa de reformas consonantes com os interesses dos consumidores, a que a legislação e a prática judicial e administrativa deram efectiva seqüência, colocando os Estados Unidos na posição porventura mais avançada nesta matéria; foi igualmente um marco para o despertar desta questão, com repercussões nos planos interno e internacional.

2.2. O Consumerismo no Brasil

No Brasil, a doutrina passou a analisar a questão apenas na década de 70. Fábio Konder Comparato (1978), escreveu uma obra que, dentre outros assuntos, discorre sobre “a proteção do consumidor”, o qual ele entende ser *“um importante*

capítulo do direito econômico” (na época, o direito do consumidor era considerado um ramo do direito econômico).

Segundo assevera Comparato (1978, p. 473):

A idéia de uma sistemática proteção do consumidor, nas relações de mercado, é sem dúvida estranha à teoria econômica clássica. Esta partia, com efeito, da noção de necessidade econômica individual, imaginando que ela se exprimisse livremente no mundo das trocas, como imposição da própria natureza, e como elemento formador da demanda global, à qual adaptar-se-ia, ex post factum, a oferta global. Nessa concepção, não cabe pois falar em proteção do consumidor, pois se entende que é este, afinal das contas, quem dita as leis do mercado.

O mestre tece veemente crítica à Teoria Clássica, pois, segundo ele, mesmo que todos os consumidores tivessem capacidade econômica para pagar os bens e serviços, instaurar-se-ia o que ele chamou de “consumidor-rei”, diante do qual os produtores deveriam curvar-se, sob pena de falência.

Hoje (leia-se 1.978), segundo Comparato (1978,p. 474), “os economistas reconhecem que a realidade primária, a ser levada em consideração, na análise do mercado, não são as necessidades individuais dos consumidores e sim o poder econômico dos organismos produtores, públicos ou privados”.

Mais adiante, ele afirma que “a noção de consumidor é ainda imprecisa e, de qualquer forma, não conta com nenhum precedente jurídico” e que somente com a chamada “Revolução Industrial” é que a sociedade moldou-se em dois grandes grupos: produtores e consumidores. (COMPARATO, 1978, p. 475). Produtores, também, segundo ele, são os que controlam os bens de produção, ao que passo que, consumidores, são os desprovidos de domínio sobre bens de produção e que, conseqüentemente, devem se submeter ao poder dos produtores. Em resumo, para Comparato, a análise econômica contemporânea funda-se no poder e por isto dever-se-ia efetuar uma revisão da sistemática jurídica, ainda fundamentalmente ligada aos modos de vida de uma civilização agrária, contrastando com o sistema capitalista atual.

Muito embora a vigência do Código de Defesa do Consumidor seja recentíssima (1.991), há mais de um século constatava-se a existência de regras

esparsas sobre o assunto, que reflexivamente protegiam o consumidor. Mas nenhuma dessas disposições sistematizava a matéria.

Um avanço na produção legislativa brasileira ocorreu no começo do século XX, período em que ainda desconhecia-se a existência do consumidor. Em 1933, por exemplo, o Decreto 22.626, de 7 de abril, trouxe ao país a repressão à usura, coibindo a prática da cobrança acima do percentual que indica, mas, por interpretação do Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 596, tal diploma legal tornou-se inaplicável às operações realizadas por instituições financeiras, públicas e privadas, entendimento até hoje reiteradamente defendido nessa Corte.

Já o Decreto 24.150, de 20 de abril de 1.934, demonstrou uma preocupação com o consumidor quando regulou o processo de renovação das locações comerciais, permitindo a renovação da locação de natureza e finalidade mercantis, colocando termo às “luvas”, que se constituíam em abuso do locador. Este decreto foi revogado pelo artigo 90, da Lei nº 8.245/91.

Em 10 de setembro de 1.962 foi criada a Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico (Lei nº 4.137), onde, em seu artigo 8º, instituiu o Conselho Administrativo de Defesa Econômico (CADE), atribuído, dentre outras funções, de prevenir e reprimir os abusos do poder econômico, melhorando a livre concorrência e a transparência do mercado, o que, indiretamente, beneficiaria o consumidor.

Há, de fato, uma infinidade de leis, decretos e regulamentos de todas as esferas do Poder Público, muitos ainda vigentes no Brasil, com o intuito de socorrer e proteger o consumidor, contudo, concorrem decisivamente para a completa confusão.

Nos últimos anos tem se presenciado uma maior atuação do Ministério Público na área do consumo. Constata-se, também, o surgimento de associações de consumidores que atuam em prol da massa consumidora.

Entretanto, os pontos altos da evolução do movimento consumerista em nosso país são a entrada em vigor da Constituição Federal de 1.988, que em seu artigo 5º, inciso XXXII, estabelece: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, bem como a aprovação da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de

1.990, a qual instituiu o Código de Defesa do Consumidor, de cunho eminentemente social, criado com a finalidade de equilibrar as relações de consumo e para proteger o hipossuficiente que, até então, encontrava-se desamparado de legislação de resguardo de seus direitos de consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor com suas modernas regras de proteção é um grande marco na história do sistema jurídico nacional e por que não dizer mundial.

3. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS

A vigente Constituição Federal, em pelo menos seis dispositivos, cuidou especificamente do consumidor.

No primeiro deles, no título destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, dispõe a Carta Magna relativamente à matéria:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

A inserção da defesa do consumidor no inciso XXXII do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, foi, seguramente, de significativa importância, principalmente no que concerne ao fato de ter a atual Carta Magna dedicado ao assunto importância em nível constitucional.

Assim, no entender do prof. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1991, p. 14-15):

O atual Código do Consumidor tem uma conotação formal que o diferencia das leis anteriores. Nasceu por ser uma garantia constitucional (“O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, art. 5º, XXXII, da atual Constituição). Esta emigração para a área constitucional lhe deu maior força e maior estabilidade normativa.

Qualquer lei ordinária que pense em revogar a Lei nº 8078/90, excluindo a proteção do consumidor do mundo jurídico, é lei ineficaz visto ser ofensiva à norma constitucional supra. Isto porque, na prática, significaria que o Estado não mais promoverá a defesa do consumidor. O que é possível é sua alteração normativa, em busca de uma mais efetiva realização do pretendido.

O legislador maior, entretanto, buscou dar maior ênfase a esse dispositivo, e, no art. 48 das Disposições Constitucionais Transitórias, determinou que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”.

Assim, embora com um considerável atraso no tocante ao prazo, constitucionalmente previsto, de 120 dias, no dia 11.09.1990, por intermédio da Lei nº 8.078, surgiu o Código de Defesa do Consumidor.

O art. 170, V, que dispõe, “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V- defesa do consumidor”, inclui entre os princípios gerais da atividade econômica, a defesa do consumidor, elevando-o a altas categorias, em grau de igualdade com a soberania nacional, a propriedade privada entre outras, da mesma importância.

O professor Fábio Ulhoa Coelho (1994, p. 23-24), preceitua sobre o assunto:

A inserção dos direitos do consumidor entre os fundamentais da pessoa e entre os princípios básicos da ordem econômica não significa apenas o reconhecimento da sua importância pelo constituinte, com repercussões meramente políticas. Tem, ao contrário, relevância jurídica para a interpretação das disposições ordinárias de proteção dos consumidores. Com efeito, tais disposições não podem ser interpretadas isoladamente, como se a tutela do consumidor estivesse dissociada ou se contrapusesse aos demais elementos regradores da ordem econômica.

O § 5º do art. 150, estabelece que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre

mercadorias e serviços”, demonstrando a intenção depois reafirmada pelo CDC, de que o consumidor deve ser plenamente informado dos produtos que adquire, assim como de sua origem e segurança.

No art. 24, estabeleceu que *“compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor (...)”*.

Além dessas, há normas espalhadas pelo texto constitucional (arts. 175, parágrafo único e II; 220 §§ 3º, II. E 4º), com referências específicas a temas de interesse dos consumidores.

4. CONCEITOS BÁSICOS

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o direito privado brasileiro passou a contemplar não só dois, mas três diferentes regimes jurídicos.

Boa parte dos atos entre particulares permanece sob a égide do direito civil ou do comercial, embora esses ramos tenham deixado de disciplinar uma parcela de atos antes submetidos ao seu comando.

A criação “terceiro regime jurídico de disciplina privada das obrigações” reclama a discussão sobre as fronteiras dos respectivos ramos jurídicos, para que se possa definir a regra aplicável a cada ato especificamente considerado.

Se antes, a compra e venda podia ser civil ou comercial, agora ela pode ser também de uma terceira categoria, isto é, do consumidor.

Antes da publicação do Código do Consumidor, as obrigações exercidas entre “pessoas”, exceto as oriundas da relação de trabalho, eram reguladas ou pelo Código Civil ou pelo Código Comercial.

Com o advento do referido diploma, as relações jurídicas, determinadas “relações de consumo”, passaram a ser, única e exclusivamente, regidas pelo CDC. Desta forma, o CDC não revogou nada em termos de direito civil ou comercial, somente retirou-lhes a competência para disciplinar essa relação.

Assim, todas as vezes que estivermos diante de uma relação de consumo, estaremos submetidos às regras atinentes ao CDC.

Nesse sentido é de suma importância, conceituar os elementos que formam essa relação, para sabermos se estamos diante de uma relação de consumo.

Por exemplo, em um contrato de compra e venda:

Se o comprador está realizando o negócio com o intuito de ter o bem adquirido para seu próprio uso, mas o vendedor não é exercente de atividade econômica relacionada com o oferecimento do bem, o contrato será civil.

Imagine-se o profissional liberal proprietário de um automóvel que o vende ao amigo ou mesmo a desconhecida pessoa. Nessa hipótese, embora o comprador pudesse se enquadrar no conceito de consumidor, já que realiza o negócio como destinatário final do produto, o vendedor não se pode determinar como fornecedor, pois não exerce atividade econômica especificamente voltada a suprir o mercado de bens daquele gênero (veículos usados). (COELHO, 1994, p. 43-44).

Assim, diante desses exemplos, podemos perceber o quanto é importante o conceito dos elementos formadores da relação de consumo.

4.1. Conceito de Consumo

Não é qualquer relação de direito que pode ser amparada pelos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. Somente as relações de consumo é que estão dentro da órbita dessa proteção.

A relação de consumo, que constitui o objeto da Lei nº 8.078/90, está definida por conceitos expressamente previstos em lei.

Nesse sentido, leciona o professor Carlos Alberto Bittar (1991, p. 28):

Assim, no Código, as relações de consumo compreendem aquelas referenciadas a atividades de produção, transformação, montagem, criação, construção, importação, exportação, distribuição ou comercialização de bens e prestação de serviços, inclusive de natureza bancária, financeira, creditícia e securitária, excetuadas as de cunho

trabalhista, e desenvolvidas por entidades privadas ou públicas (art. 3º).

As relações abrangem, pois, em síntese, aquelas referentes à produção e colocação no mercado de bens e de serviços, e sua consumação posterior pela coletividade.

Já Flávio Cheim Jorge (1996, p. 113), declara que “*entende-se por relação de consumo, aquela realizada entre fornecedor de um lado e consumidor do outro, cujo objeto seja produto ou serviço*”.

4.2. Conceito de Consumidor

Os estreitos limites do presente trabalho impedem o aprofundamento que a investigação sobre o conceito de consumidor merece, constituindo campo fértil para monografia própria. Mas, de maneira simplificada, tentaremos conceituar consumidor para entendimento dos objetivos deste trabalho.

O Código de Defesa do Consumidor, como lembra Roberto Norris (1996, p. 6) “*apresenta, como sua principal característica, a visão essencialmente protetiva ao consumidor, sujeito integrante do pólo ativo da relação jurídica do consumo*”.

Questão de suma importância, consiste, então, na definição de consumidor, como uma maneira de restarem bem delimitadas as pessoas que poderão beneficiar-se da supramencionada lei.

Ou, segundo Antônio Herman V. Benjamin (in OLIVEIRA, 1991, p. 56):

(...) é a definição de consumidor que estabelecerá a dimensão da comunidade ou grupo a ser tutelado e, por esta via, os limites da aplicabilidade do Direito especial. Conceituar consumidor, em resumo, é analisar o sujeito da relação jurídica de consumo tutelada pelo Direito do Consumidor.

4.2.1. Consumidor standard

O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor estabelece um conceito genérico (standard) de consumidor, nos seguintes termos:

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

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

Em relação à questão da destinação final, utilizada pelo caput do art. 2º do CDC, esclarece-se que o destinatário final adquire, em princípio, o bem para si, e não com o intuito de aliená-lo. Pode entretanto, mudar de idéia: adquire e aliena. Se alguém adquire produto para doá-lo, o donatário, e não o adquirente inicial, é que se inclui no rol dos destinatários finais. Já para a identificação desse, em se tratando de adquirente de serviços, é quem o usufrui: Se o serviço é repassado para outrem, esse é o destinatário final, no momento em que o utilizar. (CRETELLA JÚNIOR, apud EFING, 1991, p. 72).

E ainda: “Não necessariamente, é claro, necessite seja pessoa física para se configurar consumidor final” (CRETELLA JÚNIOR, apud EFING, 1991, p. 72).

Mas, antes de falarmos sobre pessoa física e jurídica como consumidoras, achamos necessário discorrer sobre duas correntes doutrinárias existentes sobre o assunto, qual seja, a teoria maximalista e teoria finalista.

Cláudia Lima Marques (1992, p. 67-68), esclarece que:

(...) duas correntes doutrinárias já podem ser claramente determinadas, quanto à definição do campo de aplicação do Código: os finalistas e os maximalistas.

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, I. Logo, convém delimitar claramente quem merece essa tutela e quem não a necessita, quem é consumidor e quem não é. Propõem, então, que se interprete a expressão 'destinatário final' do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos no art. 4º e 6º.

Para Antonio Carlos Efig (1991, p. 73):

Essa corrente (finalistas) 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 Código de Defesa do Consumidor é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Consideram que, restringindo o campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para esses, pois a jurisprudência será construída em casos onde 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.

Já para os maximalistas, segundo Roberto Norris (1996, p. 11):

(...) afirmam que o Código de Defesa do Consumidor representa um Código para a sociedade de consumo, instituidor de normas e princípios destinados a todos os que participam do mercado, que podem assumir posições de fornecedores e consumidores, sucessivamente.

Desta forma, defendem os seguidores desta corrente o entendimento no sentido de que a definição de consumidor, constante da Lei nº 8.078/90, deve ser interpretada da maneira mais extensiva possível, objetivando atingir uma maior parcela de relações de mercado.

Assim sendo, segundo os maximalistas, destinatário final é o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o consome, o que poderia ser efetuado, v.g. por uma fábrica, no que concerne à aquisição de sua matéria-prima, da mesma forma que por uma dona-de-casa que adquire um pacote de arroz que servirá de alimentação para a sua família.

Isto posto, faz-se necessário esclarecer quanto à pessoa jurídica como consumidora.

Alguns autores, como por exemplo, Thierry Borgoignie (1993, p. 9) “o consumidor é uma pessoa física ou moral (...)”, *declaram, apegados aos conceitos estrangeiros dos sujeitos da relação jurídica de consumo, que apenas a pessoa física pode ser protegida pelo Direito do Consumidor.*

Mas, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, deixou claro ao dispor no art. 2º, que é regra geral quanto ao conceito de consumidor que “*consumidor é toda pessoa física ou jurídica (...)*” (grifo nosso), a intenção de proteger também a pessoa jurídica.

No entanto, apesar de o Código ter expressamente consagrado as pessoas jurídicas como consumidoras, muito ainda se discute na doutrina quanto a essa consideração.

Os autores que entendem não ser possível a tutela do Código para as pessoas jurídicas, alegam que faltaria o critério da hipossuficiência das mesmas.

No entanto, a nosso ver, a melhor definição dada ao assunto foi a de James Marins (1991, p. 66) que dispõe:

De nossa parte, não podemos concordar com a equiparação que se quer fazer de uso final com uso privado pois que tal equiparação não está autorizada na lei e não cabe ao intérprete restringir aonde a norma não o faz, e, ademais, é inegável que nem todo uso final é privado e que freqüentemente faz-se uso final não privado de determinado bem ou serviço. Da mesma forma, não se pode pretender limitar a proteção do Código às pessoas jurídicas equiparadas ao consumidor hipossuficiente pois que, em momento algum condiciona o Código o conceito de consumidor à hipossuficiência. Aliás, o princípio do art. 4º, I, reconhece a todo o consumidor a sua inerente vulnerabilidade no mercado de consumo, expressão que não se confunde com a hipossuficiência, que diz respeito à sua precariedade de condições culturais e materiais, requisito exigido apenas como substitutivo da verossimilhança para que determine o juiz a inversão do ônus da prova em favor do consumidor nos processos judiciais versando a defesa de seus direitos.

De acordo com o parágrafo único do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe que “*Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo*” (grifo nosso), podemos perceber que o Código deixou bem explícito a

intenção que podem ser consumidores tanto pessoas físicas, jurídicas, como a coletividade de pessoas.

Antonio Carlos Efig (1991, p. 78) esclarece que: *“também o Código de Defesa do Consumidor considera consumidor toda e qualquer coletividade de pessoas, determináveis ou indetermináveis, bastando para isso que essa coletividade tenha intervindo nas relações de consumo”*.

Quanto ao consumidor, ente despersonalizado, esclarece James Marins (1991, p.12) que:

(...) embora não tenha o art. 2º incluído expressamente entre os que podem ser consumidores os ‘entes despersonalizados’, nada obsta a que esses possam vir a receber a proteção desse Código se isso redundar em benefício de ordem prática. O que caracteriza os entes despersonalizados é, basicamente, a inexistência formalizada da chamada affectio societatis (intenção manifesta de manter vínculo associativo) dentro de um grupo que contenha um liame organizacional, tendo em vista sociedades de fato, lucrativas ou não. Fora do âmbito obrigacional, como exemplo clássico de ente despersonalizado podemos citar a família, em que cada membro teria individualmente seu direito como consumidor, na qualidade de pessoa física.

Já Fabio Ulhoa Coelho (1994, p.52) entende que:

(...) qualquer pessoa física ou jurídica tem capacidade para exercer o comércio, salvo se a lei expressamente a proibir (Ccom, art. 4º). Já o condomínio horizontal nunca poderá se estabelecer comercialmente, apesar de inexistir qualquer norma proibitiva expressa. Isto porque, tratando-se de ente despersonalizado, somente se encontra capacitado à prática de atos que lhe são próprios, explícita ou implicitamente previstos pelas normas vigentes.

4.2.2. Vítimas dos acidentes de consumo

O CDC em seu art. 17 prescreve que: “*para os efeitos desta Seção (Da responsabilidade pelo Fato do Produto ou Serviço), equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.*”

Estes consumidores também chamados de bystanders pela terminologia americana.

Trata-se de novo âmbito de tutela do consumidor, onde a vítima do acidente de consumo que, em virtude do disposto no artigo, passa a ser equiparada ao consumidor.

Esclarece Maria Antonieta Zanardo Donato (1993, p. 195) que:

(...) mostra-se suficiente que a vítima, para que seja equiparada ao consumidor, tenha sido atingida em sua esfera jurídica pelos efeitos do acidente de consumo, interessando à perquirição que ora se almeja, o conhecimento de que a pessoa foi atingida em sua incolumidade físico-psíquica ou em sua incolumidade econômica.

Importa, única e tão-somente, o fato de ter sido atingida. Ou seja, Ter seu patrimônio diminuído em decorrência de um evento danoso que foi provocado pelo produto e que a responsabilidade é imputada ao fornecedor. O simples fato de a pessoa Ter sido atingida pelo acidente de consumo apresenta-se como pressuposto básico, a princípio, para que haja a sua inclusão na categoria de vítima equiparada ao consumidor.

Assim, um terceiro estranho à relação de consumo também pode ser protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, de acordo com art. 17 do mesmo.

4.2.3. Pessoas expostas às práticas comerciais

O CDC, em seu art. 29, equipara ao conceito de consumidor “*todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas*”.

O preceito do art. 29 integra o conceito geral de consumidor com vistas a oferecer proteção àquelas pessoas que, ainda que não identificadas concretamente, sejam consumidoras virtuais. São assim consideradas as pessoas em geral que estejam expostas à comercialização de produtos, marketing, propaganda, etc.

A tutela se justifica pela potencialidade danosa a que ficam expostas as pessoas, mesmo antes de efetivada a relação de consumo propriamente dita, ou , utilizando a conduta tipificada no art. 2º, antes de se utilizar ou adquirir bens e serviços.

As pessoas tuteladas são todas aquelas expostas às práticas comerciais, sejam elas determinadas ou não. Dessa forma, o conteúdo determinante do conceito é a exposição aos efeitos das práticas comerciais. Prescinde-se, destarte, de uma efetiva participação do consumidor num ato de consumo. Ao equiparar ao conceito de consumidor “as pessoas determináveis ou não”, o Código viabilizou as ações visando a proteção dos interesses coletivos, conforme enunciado do art. 81 e ss. da lei. (WINTER, 1993, p. 143-144).

4.3. Conceito de Fornecedor

O Código de Defesa do Consumidor, no art. 3º, definiu o conceito de fornecedor. Preceitua tal artigo que fornecedor é:

Art. 3º. (...) toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

O art. 3º estabelece o conceito genérico de fornecedor para designar tanto a atividade de produção e comercialização de produtos, como a de prestação de serviços. O art. 12, quando alude à responsabilidade pelo fato do produto exclui a figura do fornecedor de serviços. Exclui também o distribuidor, mas esse recebe disciplina própria no art. 13, sendo equiparado ao fabricante e figuras afins em casos especiais. Finalmente, o art. 14, designa o prestador de serviços por fornecedor, atribuindo-lhe também tutela específica, ainda que em termos muito semelhante aos do art. 12.

Por fabricante, designa-se o fornecedor de produtos que realiza as atividades de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação e acondicionamento. A ele equiparam-se o produtor, o construtor e o importador (art. 12).

Por fornecedor em sentido estrito, designa-se o prestador de serviços.

Quanto ao comerciante:

(...) sua responsabilidade decorre da comercialização de produtos, não sendo extensiva aos serviços, já que foi equiparado ao fabricante. Essa conclusão se infere do disposto no art. 13, ao estabelecer a responsabilidade nos termos do artigo 12, ou seja, pelos defeitos dos produtos. (WINTER, 1993, p. 146).

Não pretendemos nos deter no conceito genérico de fornecedor. Este foi citado como pressuposto lógico para compreensão da definição de fabricante como tal considerado o responsável pelo fato do produto.

Assim, existem três modalidades de responsáveis pelo fato do produto no Código: o fornecedor real; o fornecedor aparente e o fornecedor presumido.

4.3.1. Fornecedor real

“O fornecedor real é o realizador do produto. A pessoa física ou jurídica que sob a sua responsabilidade participa do processo de fabricação ou produção do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima”. (ROCHA, 1993, p. 40). De acordo com o art. 12 do CDC, “compreendendo o fabricante, o produtor e o construtor”. (DENARI, in GRINOVER et al, 1999, p. 158).

Por fabricante devemos entender a pessoa física ou jurídica que coloca no mercado produtos industrializados, manipulados ou processados, acabados ou semi-acabados. O conceito de fabricante abrange não só aquele que fabrica produtos acabados, mas também aquele que produz matéria-prima, componentes e peças para serem utilizados na fabricação de outros bens.

Existe, portanto, o fabricante final do produto, conhecido por assembler, isto é, aquele que detém o controle do processo produtivo integrado e o fabricante de fase, que produz matéria-prima, componentes e peças para serem incorporados noutros produtos.

O produtor é aquele que introduz no mercado produtos naturais, ou produtos não industrializados.

O construtor é o responsável pela introdução no mercado de produtos imobiliários. (ROCHA, 1993, p. 40-41).

4.3.2. Fornecedor aparente

É aquele que, embora não tenha participado do processo de fabricação ou produção, se apresenta como tal pela aposição no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo.

O fornecedor aparente surge, em nossos tempos, como fruto da modernidade das relações jurídicas, e encontra no instituto das franquias comerciais (franchising) seu campo de atuação.

Em sucinta noção, a franquia comercial é um contrato pelo qual o titular de uma marca de indústria, comércio ou serviço (franqueador) concede seu uso a outro empresário (franqueado).

O franqueador, titular da marca e encarregado da supervisão e assistência técnica dos respectivos produtos e serviços, é o fornecedor aparente, responsável pelos seus defeitos intrínsecos e extrínsecos, circunstância esta que não afasta a responsabilidade conjunta e solidária do concessionário franqueado, nos termos do precitado art. 25, § 1º do Código de Defesa do Consumidor (DENARI, in GRINOVER et al, 1999, p. 159).

4.3.3. Fornecedor Presumido

É aquele que importou os produtos ou aquele que vende os produtos sem identificação clara do seu fabricante, importador, produtor ou construtor (art. 13 do CDC).

O importador introduz no mercado produtos naturais ou industrializados. A responsabilidade do importador é exemplo típico de responsabilidade indireta, porque ele não atua de nenhum modo no processo de fabricação dos bens importados. Entretanto, foi equiparado ao fabricante e produtor a fim de facilitar o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo consumidor.

O comerciante é responsável também pelo dever de indenizar o consumidor pelos prejuízos causados por produtos defeituosos por ele comercializados. A responsabilidade do comerciante, entretanto, é subsidiária, porque ocorrerá apenas se estiverem presentes determinadas hipóteses previstas taxativamente no art. 13 do CDC. São elas: 1) quando o fabricante, o produtor ou o importador não puderem ser identificados (é o caso do produto anônimo); 2) quando o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor construtor ou importador; 3) quando o comerciante não conservar adequadamente produtos perecíveis (WINTER, 1993, p. 153).

Silvio Luiz Ferreira Rocha (1993, p. 42) esclarece que: *“a subsidiariedade é justificada pelo fato do fabricante e produtor serem os verdadeiros introdutores do risco no mercado, ao colocar produtos defeituosos em circulação”*.

As duas primeiras circunstâncias mencionadas, qual seja, inexistência ou insuficiência de identificação do fabricante, conduzem ao mesmo resultado, isto é, a impossibilidade do consumidor prejudicado exercer o seu direito de ação diretamente contra o fabricante, produtor ou importador. A terceira circunstância decorre de ato do próprio comerciante que, agindo com negligência, deixa de conservar adequadamente produtos perecíveis. Neste caso, o consumidor poderá

acionar além do fabricante, produtor ou importador, o comerciante responsável pela má conservação do produto.

Entre os diversos agentes econômicos envolvidos na produção de distribuição dos produtos, v.g., fabricante, produtor, construtor, importador e comerciante, foi instituída pelo Código, a solidariedade pela obrigação de reparar os danos causados à vítima por produtos defeituosos, aplicando-se as regras previstas nos arts. 904 e ss. do CC.

A vítima poderá pleitear a indenização de qualquer dos coobrigados, sem que ele possa alegar o benefício da divisão. Proposta a ação contra um dos responsáveis, constatado que ele, por debilidade patrimonial, não apresenta condições de satisfazer a obrigação, poderá a vítima acionar os demais responsáveis (art. 910 do CC).

Apenas não será possível a vítima, previamente, renunciar à solidariedade em favor de um, alguns, ou todos os responsáveis (art. 912 do CC), porque o art. 25 do CDC proíbe a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar.

O devedor solidário que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação no evento danoso, atendendo-se, para tanto, ao risco criado por cada responsável, à gravidade da culpa com que eventualmente tenha agido e à sua contribuição para o dano. (ROCHA, 1993, p. 42-43).

4.4. Conceito de Produto

Para os fins de relação de consumo, definiu o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 3º, § 1º, o produto, como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

A utilização do vocábulo “produtos” ao invés de “bens” é criticada por alguns estudiosos, como por exemplo, João Marcelo de Araújo Júnior e José Geraldo de Brito Filomeno, sendo que este último propugna que: “melhor (...) seria falar-se em bens e não produtos, porque, como notório, o primeiro termo é bem mais abrangente do que o segundo, aconselhando tal nomenclatura, aliás, a boa técnica jurídica, bem como a da economia política” (FILOMENO in GRINOVER, 1999, p. 43).

Toshio Mukai (apud EFING, 1991, p. 9) diz que a definição de produto, apesar de ampla é incompleta, pois não incluiria os produtos incorporados a outro produto ou a um imóvel.

Mas, James Marins de Souza (1993, p. 81) esclarece que quanto à conceituação de produto incorporado ou não, que a omissão adotada pelo legislador brasileiro se justifica, pois:

(...) embora a responsabilidade pelos produtos incorporados a outros produtos é inicialmente do fornecedor que procedeu a tal incorporação (porque mais facilmente identificável pelo consumidor), todos os participantes da cadeia de produção respondem pelo fato do produto que se inseriu no mercado de consumo (incluindo nesse produto todos seus insumos e elementos), ainda que em virtude da solidariedade que os une no pólo passivo das ações de responsabilidade com base no Código de Proteção e Defesa do Consumidor (arts. 7º, parágrafo único e 19).

Além disso, Roberto Norris (1996, p. 38) acrescenta a essa justificativa o art. 25 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor.

Roberto Senise Lisboa (1999, p. 23) alega que:

*(...) para análise a respeito do tema, pouco importa, no que concerne ao elemento objetivo da relação de consumo, se a coisa adquirida é móvel, semovente ou imóvel, nem mesmo se é natural ou industrial, autônoma ou incorporada, transformada ou não. Basta que o bem tenha sido colocado em circulação no mercado de consumo.
O produto pode ser potencialmente nocivo à vida, à saúde ou à segurança do consumidor, ou não. Neste ponto é que reside a grande importância da ilimitação da definição de produto, colocada pelo legislador.*

Assim, em suma, para fins do Código de Defesa do Consumidor, produto é qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final.

5. PRINCÍPIOS BÁSICOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A proteção ao consumidor, instituída por meio de codificação de uma garantia reconhecida constitucionalmente (art. 170 da CF), fundamenta-se em princípios claros, expressamente discriminados no texto legal.

O art. 4º da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), relaciona esses princípios que, invariavelmente, devem ser levados em conta para uma análise sistemática dos mecanismos de defesa do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor visa à harmonia das relações de consumo, pois se preocupa tanto com o atendimento das necessidades básicas dos consumidores, como as boas relações comerciais, a proteção da livre concorrência, do livre mercado, da tutela das marcas e patentes, inventos e processos industriais, programas de qualidade e produtividade, ou seja, uma política que diz respeito ao mais possível relacionamento entre consumidores e fornecedores.

Portanto, a Política Nacional das Relações de Consumo tem como objetivo fundamental o equilíbrio dessas relações de consumo, diante da premissa maior de que fornecedores e consumidores são interdependentes e necessitam conviver harmonicamente.

“Quando se fala em ‘política nacional de relações de consumo’, por conseguinte, o que se busca é a propalada ‘harmonia’ que deve regê-las a todo momento (...)” (FILOMENO, in GRINOVER et al, 2000, p. 54).

Dessa forma dispõe o art. 4º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º - A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de

seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV – educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V – incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI – coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII – racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII – estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Assim, dentro do que estabelece o art. 4º do CDC podemos extrair seis princípios elementares.

5.1. Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor

“A democracia não é exatamente o regime político que se caracteriza pela plena igualdade de todos perante a lei, mas sim pelo tratamento desigual dos desiguais” (Ruy Barbosa apud FILOMENO, in GRINOVER et al, 2000, p. 55).

A relação de consumo é composta por consumidor e fornecedor. O consumidor é a parte mais fraca, portanto, deve ser tratado de forma desigual pela lei, para se atingir a igualdade real. A igualdade substancial consiste no tratamento igual dos substancialmente iguais e tratamento desigual aos substancialmente desiguais (FERNANDES, 1997, p. 19).

Esse princípio está delineado no art. 4º, I do CDC e é de muita importância para o nosso sistema consumerista, pois, o Código emana desse princípio, atuando o princípio da vulnerabilidade do consumidor como elemento informador da Política Nacional das Relações de consumo, dada a sua vital importância.

A vulnerabilidade do consumidor é incidível do contexto das relações de consumo e independe de seu grau cultural ou econômico, não admitindo prova em contrário, por não se tratar de mera presunção legal. É, a vulnerabilidade, qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do conceito legal, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica, quer se trate de consumidor pessoa jurídica ou consumidor pessoa física (grifo nosso) (MARINS, 1993, p. 38-39).

Considerando o consumidor vulnerável, para atribuir-lhe meios que garantam a sua proteção e defesa, o Código Brasileiro do Consumidor inovou ao prever a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor e a interpretação sempre favorável a ele.

Roberto Norris (1996, p. 12-13) classifica a qualidade de vulnerabilidade do consumidor em três tipos:

a) a técnica, onde o comprador não possui conhecimentos específicos acerca do bem que está adquirindo. É presumida para o consumidor não-profissional, mas também podendo abranger o profissional.

b) A jurídica ou científica, identificada pela Corte Suprema alemã, que afirmou ser a hipótese em que o consumidor não teria suficiente experiência ou conhecimento econômico, nem a possibilidade de recorrer a um especialista. Representa o desconhecimento jurídico, contábil ou econômico, sendo

presumida para o consumidor não-profissional, e para o consumidor pessoa física. No que se refere aos profissionais e pessoas jurídicas, a presunção é em contrário, considerando-se o entendimento de que devem os mesmos possuir conhecimentos mínimos das áreas supramencionadas para que possam exercer as suas atividades.

c) a fática ou sócio-econômica, onde a atenção se volta, principalmente, para outro integrante da relação contratual, ou seja, o fornecedor, que, por ocupar uma posição de monopólio, fático ou jurídico, pela superioridade de seu poderio econômico, submete os seus consumidores às suas condições prefixadas. No que se refere à aplicabilidade aos diversos segmentos de mercado, cabe aqui o que foi mencionado relativamente à vulnerabilidade jurídica, no tocante à sua presunção.

No entanto, não podemos confundir a vulnerabilidade do consumidor com a hipossuficiência, pois esses não se confundem.

A vulnerabilidade do consumidor não se confunde com a hipossuficiência que é característica restrita aos consumidores que além de presumivelmente vulneráveis, vêem-se agravados nessa situação por sua individual condição de carência cultural, material ou, como ocorre com freqüência, ambas (MARINS, 1993, p. 39).

Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin (apud MARINS, 1993, p. 39) traça com precisão essa distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência:

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns, até mesmo a uma coletividade, mas nunca a todos os consumidores.

5.2. Princípio do Dever Governamental

Segundo Viviane Coelho de Séllos (1994, p. 130) este princípio deve ser observado sob dois aspectos:

1º) como modelo do intervencionismo estatal para corrigir as distorções do mercado de consumo, de acordo com o art. 4º, II, VI e VII;

2º) consiste no dever do Estado de otimizar os serviços públicos, promovendo sua racionalização e melhoria, conforme o art. 4º, VIII.

A ação governamental deve restringir-se à atividade fiscalizadora, seja por órgãos estatais, seja pelo incentivo à criação de associações civis, e à aplicação das sanções previstas no ordenamento jurídico.

O Estado deve proteger efetivamente o consumidor pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. O cumprimento desse princípio legal somente pode ocorrer com a criação de infra-estrutura adequada para o exercício da fiscalização.

Vale ressaltar, neste sentido, a atuação dos PROCON no território nacional, que ganhou grande impulso após a vigência do CDC.

5.3. Princípio da Garantia de Adequação

A adequação dos produtos e serviços ao binômio segurança/qualidade atende concretamente aos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, encartadas no caput do art. 4º, consistentes no atendimento das necessidades dos consumidores, com respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos e a melhoria da sua qualidade de vida (MARINS, 1993, p. 41).

5.4. Princípio da Boa-fé nas Relações de Consumo

Este princípio vem referido no inc. III do art. 4º do CDC e, encontra-se permeado em boa parte dos dispositivos deste Código “desde o elenco dos direitos básicos (art. 6º), passando pelo capítulo referente à reparação dos danos pelo fato do produto, e, especialmente informando os capítulos que tratam das práticas comerciais, a publicidade, e a proteção contratual (...)” (MARINS, 1993, p. 41).

Dentre os artigos que tratam da proteção contratual, merece destaque o inc IV do art. 51 que considera nulas de pleno direito cláusulas contratuais que “(...) seja incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

A transparência e harmonia das relações de consumo, apontadas no caput do art. 4º como um dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, será o resultado da conduta geral de boa-fé que deve ser colimada pelos dois pólos integrantes das relações: fornecedor e consumidor, ainda que em posições de aparente antagonismo em face do virtual confronto de seus interesses. Nesse mister os sujeitos das relações de consumo devem estar voltados, em última análise, ao objetivo comum de melhor e mais eficientemente fazer circular mercadorias e serviços com conseqüente geração de riquezas e benefícios a todos os partícipes do mercado de consumo (MARINS, 1993, p. 42).

A boa-fé é uma cláusula geral cujo conteúdo é estabelecido em concordância com os princípios gerais do sistema jurídico (liberdade, justiça e solidariedade)

Assim, o conceito é unitário para os diversos ramos do Direito Civil, assim como para o direito privado e público, alterando-se apenas a predominância de uma ou outra norma reguladora, de acordo com a matéria.

No entender de Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

A boa-fé constitui numa fonte autônoma de deveres, independente da vontade, e por isso a extensão e o conteúdo da “relação obrigacional já não se mede somente nela

(vontade), e, sim, pelas circunstâncias ou fatos referentes ao contrato, permitindo-se construir objetivamente o regramento do negócio jurídico, com a admissão de um dinamismo que escapa ao controle das partes. A boa-fé significa a aceitação da interferência de elementos externos na intimidade da relação obrigacional, com poder limitador da autonomia contratual, pois através dela pode ser regulada a extensão e o exercício do direito subjetivo.

Na relação de consumo, há nítida preocupação protetiva para com o consumidor, a ser compatibilizada com o princípio da liberdade contratual e com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico.

Nela, a boa-fé exerce três funções principais: a) fornece os critérios para a interpretação do que foi avençado pelas partes, para a definição do que se deve entender por cumprimento pontual das prestações; b) cria deveres secundários ou anexos; e c) limita o exercício de direitos. (AGUIAR JÚNIOR, 1995, P. 21)

Ao tratar da boa-fé na relação de consumo é importante advertir que o Código do Consumidor foi a primeira lei brasileira a tratar da boa-fé objetiva e que não se limitou a introduzir o princípio (art. 4º) e a cláusula geral para controle da abusividade contratual (art. 51), pois também tipificou várias hipóteses legais de deveres que, não fora tal, normalmente se incluíam no âmbito da boa-fé.

Isso significa que, nas relações de consumo, muitos dos deveres que no Direito dos Contratos, têm sua fonte na boa-fé. Podemos enumerar a título de exemplo, os enunciados sobre a oferta (art. 30), sobre o dever de informação (arts. 9º, 12, 14, 31 e 52), sobre os deveres de lealdade e de probidade na publicidade (arts. 36 e 37).

Para concluir, é importante realçar dois aspectos. A boa-fé é limitadora do direito subjetivo, relativiza o âmbito da liberdade contratual, flexibiliza a estrutura material do contrato e gera certa insegurança quanto ao seu conteúdo, mas sua finalidade principal é de manutenção e conservação do vínculo aperfeiçoado pelos princípios da confiança, da lealdade, da honestidade e da verdade.

Em segundo lugar, a recepção do princípio da boa-fé objetiva e a previsão legislativa de tantos deveres incluídos no âmbito da boa-fé constituem o maior avanço do sistema de Direito Civil legislado e influem de modo decisivo em todos os setores do nosso direito obrigacional, apesar de estarem tais normas inseridas

num microsistema, que é o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. (AGUIAR JÚNIOR, 1995, P. 27).

5.5. Princípio da Informação

Demonstra a preocupação do legislador que o consumidor seja informado e educado para exercer seus direitos, fazendo com que se torne eficaz e completa a vigência do CDC, pois sem saber de seus direitos, fica difícil o consumidor exercê-los efetivamente.

É imprescindível uma informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, pois deve haver lealdade e respeito (boa-fé) nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual ou negocial dos contratos de consumo.

Dessa forma entende Josimar Santos Rosa (1995, p. 49) disciplinando que:

(...) não se pode conceber um ato negocial que demonstre falta de clareza em seu caráter expressivo, pois a capacidade de persuasão do fornecedor para com o consumidor, tendo por referencial o produto ou o serviço, só contemplará o êxito desejado na relação de consumo se aspectos inerentes a sua constituição forem bem explicitados.

Podemos constatar a importância desse princípio pela sua presença em inúmeros artigos além do art. 4º, como por exemplo, o art. 6º (direitos básicos do consumidor); arts. 8º, 9º, 10, 12 e 13 (responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço); arts. 18, 19 e 20 (vício do produto); arts. 30, 31 e 35 (oferta); arts. 36, 37 e 38 (publicidade); arts. 43 e 44 (bancos de dados e cadastros); art. 56 (sanções administrativas); arts. 60, 63, 64, 66, 67 e 72 (infrações penais).

Assim, para finalizar, colocaremos o pensamento de Sergio Pinheiro Marçal (1993, p. 102-103) que esclarece tudo o que foi falado anteriormente:

(...) educação e informação são, sem sombra de dúvida, as únicas formas de criar um sistema de grande longevidade. O consumidor somente estará efetivamente protegido, quando a sociedade tiver ciência, souber respeitar e reivindicar os direitos básicos, inerentes às relações de consumo. Na verdade, mais do que isso, educação e informação revelam-se a pedra de toque de qualquer sociedade civilizada.

5.6. Princípio do Acesso à Justiça

Ainda que não exposto diretamente pelo art. 4º, em vista da necessidade de facilitar o acesso à justiça e efetivar o processo, o Código cria meios de desobstruir o acesso à Justiça e o tratamento coletivo de pretensões individuais, ainda como a possibilidade de inversão do ônus da prova (SÉLLOS, 1994, p 130).

Desta forma, o legislador do CDC, lançou mão de legislar inicialmente os princípios e direitos básicos a serem tutelados, com o posterior detalhamento quanto à forma de execução da proteção e da defesa.

A criação de instrumentos processuais adequados para a proteção do consumidor, atinge dois diferentes planos de incidência. O primeiro, quanto às possibilidades que cria para a efetivação da proteção do consumidor em juízo, contribuindo para que se possa concretamente extrair resultado das demandas relativas ao direito do consumo. O segundo plano de incidência, decorre não do uso destes mecanismos em juízo, mas de sua simples potencialidade de uso, e diz respeito à necessidade de se criar uma “nova mentalidade” que nos afaste do paternalismo do Estado e nos traga para uma sociedade mais consciente e participativa. (MARINS, 1993, p. 46).

Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, de acordo com o art. 5º do CDC, contará o Poder Público com os seguintes instrumentos, dentre outros: 1. Assistência jurídica, integral e gratuita; 2. Promotorias de Justiça e de Defesa do Consumidor; 3. Delegacias especializadas; 4. Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas; 5. Associações de Defesa do Consumidor; 6. Órgãos de Atendimento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios; 7. Fiscalização de Preços pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

“O alcance da plenitude nas relações de consumo torna-se não só evidente, como também necessário à conjugação dos princípios de transparência, da boa-fé, de equidade e de confiança” (ROSA, 1995, p. 65).

6. DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Antes da implantação do Código de Defesa do Consumidor, havia no país, apenas normas esparsas que tutelavam os interesses dos consumidores.

Os direitos do consumidor, porém, não se esgotam no referido artigo, podem existir outros decorrentes de tratados e convenções internacionais, da legislação ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes e ainda, as que derivem de princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade, é o que define o artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor.

Mister advertir que, no caso de tratados e convenções, não basta o Brasil ser signatário, é preciso aprovação por resolução do Congresso Nacional (art. 49, I, da CF).

No que se refere às leis ordinárias, as leis posteriores preponderam quando incompatíveis com outras leis.

Quanto aos regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, são passíveis de vícios de inconstitucionalidade formal, pois são atos do poder executivo, sem atribuição legislativa (TUPINAMBÁ, 1991, p. 30). Apenas o Congresso Nacional tem poder na elaboração do Código de Defesa do Consumidor.

Com alusão aos princípios gerais de direito, entende-se que são princípios não escritos, mas que emanam de leis. Já a analogia, que se refere à similaridade de situações, é usada para interpretar a lei, quando em situações não previstas. O costume, num país positivista como o Brasil, tem reduzido valor. No que se atribui a equidade, nada mais é que aplicar a justiça da norma geral ao caso concreto, é muito aplicável no âmbito do consumidor com intuito de favorece-lo, sendo esse, na maioria das vezes, hipossuficiente.

6.1. Proteção da Vida, Saúde e Segurança

Os direitos à vida, saúde e segurança estão previstos no inciso I do artigo 6º do CDC. Tal inciso abrange os riscos contra a integridade física do consumidor e também seu patrimônio. Estão contidos no “princípio da garantia de adequação” (MARINS, 1993, p. 50).

É dever do Estado tutelar a vida, saúde e segurança, entretanto o Código apenas sistematizou tais direitos com o fim de anular a superioridade dos fornecedores, trazendo igualdade nas relações de consumo e condições de segurança, garantindo confiança no produto e serviço.

6.2. Educação do Consumidor

O direito à educação está garantido no inciso II do art. 6º do CDC. Tem amparo também, na Constituição Federal no artigo 205 que vincula ao Estado o dever à educação.

O Estado tem o dever à educação formal, referente aos cursos escolares e ainda, dever à educação informal, onde este deve prestar esclarecimentos de ordem geral quanto a instruções de uso de produtos.

Contudo, é igualmente dever do fornecedor educar seus consumidores a respeito do produto que põe no mercado, trazendo informações e esclarecendo dúvidas.

Como observa José Geraldo Brito Filomeno (in GRINOVER et al, 2000, p.124) *“é indispensável, por conseguinte, que haja uma ligação permanente ou um elo de comunicação constante entre fornecedores/consumidores para que*

esses últimos possam efetivamente ter acesso às informações sobre os produtos e serviços”.

A finalidade no trabalho educativo também é de dar informações necessárias para que o consumidor possa optar por escolher, ou não, o produto ao saber de seus possíveis riscos.

6.3. Informação sobre Produtos e Serviços

O inc.3º do art.6º do CDC trata-se do direito à informação adequada e clara de produtos e serviços.

Há uma relação direta entre a quantidade de informação ao consumidor e a segurança do produto ou serviço. Ou seja, quanto mais informações a respeito do produto, menor o risco que este oferece para quem adquiri-lo.

Tal direito é encontrado no “princípio da informação” que tem o “princípio da veracidade” como complementar. O fornecedor tem o dever de prestar informações verazes sobre produtos ou serviços, com intuito de dar segurança e opção ao consumidor de adquiri-lo ou não.

Isso não quer dizer que deva ser divulgado segredo industrial, ao contrário, o Código protege tais segredos (CDC, art. 55, § 4º). A exigência de que trata o Código é a de que conste no produto a indicação de elementos que o integrem, ou a quantidade que possa por em risco a saúde ou segurança do consumidor.

O consumidor deve ter informações que permitam o uso adequado do produto adquirido.

6.4. Proteção contra Práticas Desleais e Abusivas

A proteção referida no inciso IV do art. 6º do CDC também pode ser encontrada a partir do art. 30. É claramente parte do “princípio da boa-fé” e ao falar em publicidade desleal e enganosa abrange também o “princípio da informação”

A Magna Carta em seu art. 5º, inc. IX, refere-se a liberdade intelectual, artística, científica e de comunicação. Porém, há um Código de Ética dos Profissionais de Propaganda que molda e censura práticas desleais de publicidade.

A Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) no se art. 49 enuncia que quem no exercício da liberdade de manifestação causar dano a outrem tem o dever de indenizar os prejuízos. Tal preceito é, da mesma forma, assegurado pela Constituição, no inc.IX do art. 5º.

O consumidor responsabiliza o fornecedor. Entretanto cabe a este, direito de regresso contra o publicitário.

As cláusulas abusivas, que menciona o Código, são as que estabelecem ao consumidor prestações desproporcionais ou ainda normas que confrontam com disposições legais de proteção ao consumidor. Tais cláusulas são nulas, segundo o art. 51 da Lei nº 8.078/90.

6.5. Direito Básico à Proteção Contratual

A proteção contratual encontra-se no inc. V do art. 6º do CDC.

Devido ao fato do consumidor ser o hipossuficiente na relação de consumo, segundo o art. 47 do CDC, *“as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”*.

O consumidor tem o direito à modificação de cláusulas contratuais desproporcionais.

Conclui Eduardo Gabriel Saad (1999, p. 166) que *“será desproporcional a prestação que inclua percentual relativo à inflação bem acima da taxa oficial ou preveja taxa de juros muito além do nível fixado em lei”*.

Aliás, tal inciso traz ao contrato a cláusula rebus sic stantibus expressamente ao relatar a possibilidade de modificação do contrato quando fatos supervenientes tornarem excessivas as obrigações assumidas. Trata-se da “teoria da imprevisão”, com isso, busca-se restabelecer o equilíbrio contratual existente à época de elaboração (MARINS, 1993, p. 54).

As cláusulas do contrato são complementares da norma legal e só terão respaldo se escritas, dessa forma, entende-se que não deve estar em confronto com preceitos legais.

A aplicação de tais normas no Judiciário poderá ser através de concessão de liminar satisfativa de direito, ou ainda, por sentença final, através de decisão terminativa de conteúdo constitutivo-integrativo e mandamental.

6.6. Direito Básico à Concreta Reparação dos Danos

A reparação dos danos é tratada desde os primórdios da civilização, na Lei das XII Tábuas já havia vestígios, onde preponderava a idéia de reparação do mal pelo mal. Chamada muitas vezes de responsabilidade aquiliana, procura-se sua origem em Roma, na “Lex Aquilia”.

O “princípio do acesso à justiça” garante ao consumidor a reparação do dano. O inc, VI do art. 6º trata exatamente disso e inclui todo tipo de dano, os danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos.

No caso do dano patrimonial, vale destacar que o interesse difuso pode ser reconhecido, porém é preciso o consumidor entrar com ação individual propondo a reparação do dano.

No dano moral coletivo ou difuso há ressarcibilidade se a ofensa for dirigida ao patrimônio moral da coletividade.

Ao contrário do Código Civil, não é válida a cláusula de contrato em que o fornecedor desobriga-se a indenizar. Para o Código de Defesa do Consumidor tal cláusula é nula.

O dano patrimonial é aquele que causa um prejuízo mensurável ou avaliável em dinheiro, tem relação com os bens materiais da vítima. O dano moral é o que afeta o íntimo da pessoa, sendo de difícil valoração monetária.

A reparação do dano moral ainda causa algumas controvérsias. Quando o dano moral reflete no patrimônio é chamado de dano moral impróprio, quando não tem reflexo patrimonial é considerado próprio. Há quem sustente que só há o dano moral próprio e que o impróprio desvirtua sua natureza.

No direito inglês o dano patrimonial é pressuposto do dano moral, este só é indenizável com a incidência do outro. No Brasil, havia um receio em ressarcir o dano moral puro, contudo a jurisprudência já o vem aceitando.

Entretanto, a reparação do dano moral puro foi contemplada pela Constituição Federal, nos incisos V e X do artigo 5º, pondo fim às divergências.

Quanto à cumulatividade do dano material e moral não há mais controvérsia, principalmente com a Súmula 37 do STJ que se pronunciou claramente a respeito, onde diz que “*São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.*”

Outro ponto interessante é o dano moral das pessoas jurídicas. A corrente que não admite tal reparação fundamenta que a pessoa jurídica é uma ficção de direito sem sensibilidade ou sistema nervoso (RT 726/392).

Em oposição, acreditam outros que a pessoa jurídica é suscetível até de dano moral puro. Pode ser facilmente visto quando causar descrédito do produto ou empresa, ou ainda, quando é colocada em dúvida a saúde financeira da empresa (SAAD, 1999, p. 172).

E por fim, diferente do patrimonial no qual o valor do dano é calculável com base efetiva no dano, o dano moral não tem um parâmetro de cálculo.

Sendo assim, calcula-se baseando na repercussão que a ofensa causou à vítima e sua posição social, tentando, dessa forma, uma indenização justa, mas que não cause o enriquecimento ilícito, figura abominável nesse ordenamento jurídico.

Menciona Eduardo Gabriel Saad (1999, p. 168) que:

No Código de Defesa do Consumidor, a obrigação de ressarcir do produtor ou fornecedor independe de sua culpa ou dolo. Estabelecido o nexo causal entre o bem vendido ou serviço prestado e o dano sofrido pelo consumidor, fica o fornecedor obrigado a indenizá-lo.

É válido ressaltar ainda, a responsabilidade civil do transportador. O transporte é atividade abrangida pelo CDC, pois se trata de prestação de serviço. Considera-se nesse campo uma rigorosa responsabilidade objetiva, isso porque tal serviço é inserido no exercício de atividade perigosa, que limita as excludentes, não cogitando do caso fortuito e força maior (GONÇALVES, 1995, p. 226).

A segunda consideração refere-se à indenização tarifada. O Brasil não adotou esse tipo de indenização, a responsabilidade é integral, devendo ser paga em sua totalidade.

Dessa forma não só é a doutrina, mas também a jurisprudência do STJ¹ em recentes julgados, em que considera a total reparação do dano pelo prestador de serviço, sem a incidência de tarifação (GONÇALVES, 1995, p. 227).

¹ RESPONSABILIDADE CIVIL – EXTRAVIO DE MERCADORIA – TRANSPORTE AÉREO – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS INSCULPIDOS PELO CDC – REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS CAUSADOS.

I – Os limites indenizatórios constantes da Convenção de Varsóvia não se aplicam à relações jurídicas de consumo, uma vez que, nas hipóteses como a dos autos, deverá haver, necessariamente, a reparação integral dos prejuízos sofridos.

A idéia da teoria da responsabilidade objetiva vem amplamente se difundindo. Basta que a atividade seja perigosa e cause dano a outrem para que haja a obrigação de indenizar. A responsabilidade decorre da simples colocação no mercado de determinado produto ou prestação de serviço.

Sendo assim, é incontestável o direito à reparação de danos do consumidor face à responsabilidade do fornecedor pelos seus produtos e serviços.

6.7. Direito à Eficiência dos Serviços Públicos

O Código de Defesa do Consumidor, no inciso VII do artigo 6º refere-se ao direito do consumidor ao acesso aos órgãos judiciários e administrativos.

O “princípio do dever governamental” obriga o Estado a prestar serviço público eficiente à população. Tal direito é previsto pela constituição no artigo 5º, incisos XXXIII e XXXV.

A idéia, ao inserir tal norma, não era apenas a de garantir o acesso à justiça já preconizado pela Magna Carta, e sim conceder o direito ao consumidor à remoção de obstáculos que ocorrem no efetivo acesso à justiça, bem como, o de obter informações adequadas.

O Ministério Público tornou-se figura importante na garantia de direitos ao consumidor, pois tem as mais variadas competências, abrangendo a esfera administrativa e judiciária, promovendo o inquérito civil e ação civil pública.

E mais, o Código traz estruturas administrativas que visam proteger o consumidor atuando como polícia administrativa de relações de consumo, como o

II – Recurso Especial conhecido e provido. (STJ , Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª T., RESPSP 257833, j. 10/10/2000.

SNDC (Sistema Nacional de Defesa do Consumidor) no artigo 105 e o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico no artigo 106, que é organismo de coordenação da política do SNDC. Como se nota, a partir do CDC, o consumidor tornou-se bem amparado por normas e serviços de proteção.

6.8. Inversão do Ônus da Prova

O assunto tratado no inciso VIII do art. 6º do CDC é uma das mais importantes inovações processuais.

O Código de Processo Civil, no art. 33, estabelece a competência do ônus da prova ao autor, de fato constitutivo e ao réu de fato extintivo ou modificativo.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece a inversão desse ônus de acordo com os requisitos: a) subjetivo: da verossimilhança das alegações segundo as regras de experiência; e b) objetivo: hipossuficiência do consumidor (MATOS, 1994, p. 166). Esses requisitos podem ser alternativos e não precisam ser aditivos.

A verossimilhança, relata Humberto Teodoro Júnior (2002, p.143), *“é um juízo de probabilidade extraída de material de efeito indiciário, do qual se consegue formar a opinião de ser provavelmente verdadeira a versão do consumidor”*.

Na verossimilhança, a partir de indícios, o magistrado presume ser grande a probabilidade de ter acontecido o fato. Nesse caso é possível a inversão do ônus da prova.

A hipossuficiência é vista para alguns autores como falta de recursos financeiros. Porém, numa interpretação menos restrita, entende-se hipossuficiência como a dificuldade do consumidor em produzir provas a respeito

do fato, pois se a dificuldade fosse apenas econômica, não haveria necessidade da inversão do ônus da prova, inverter-se-ia apenas o encargo de suportar as despesas. A busca é pelo equilíbrio contratual e não o equilíbrio econômico (CALDEIRA, 2001, p. 175).

Sendo assim, a hipossuficiência pode ser econômica, informativa ou técnica. Ou seja, segundo Cristina Tereza Gaulia (2001, p. 85):

(...) o consumidor ou é economicamente carente e não tem como afirmar seus direitos frente aos fornecedores, ou carece de informações a respeito do que está a consumir, ou, mesmo possuindo informações, não as compreende, pois lhe são tecnicamente incompreensíveis.

E mais, a hipossuficiência é sempre do consumidor, não há hipossuficiência do fornecedor.

Presentes os requisitos, cabe ao juiz de ofício, ou a requerimento da parte, determinar a inversão do ônus da prova. Trata-se de decisão interlocutória, e sendo assim, deve ser fundamentada (CF, art. 93, IX). E não basta a simples alegação de hipossuficiência ou verossimilhança, mister se faz demonstrar tal situação.

Entretanto, uma outra posição doutrinária acredita que a inversão, sendo direito subjetivo do autor, deve ocorrer sem a necessidade de aviso prévio, e mais, o juiz não está obrigado a avisar a parte da inversão do ônus probandi no processo versa sobre relação de consumo, assim como não o faz nas lides em que utiliza apenas normas do CPC (GAULIA, 2001, p. 86).

A responsabilidade civil dos profissionais liberais é exceção no CDC, visto que é subjetiva e não objetiva. Contudo, tal questão refere-se ao direito material e não instrumental que é o caso do ônus da prova. A consequência é que não é o consumidor que terá que provar a culpa, mas é o profissional que tem o ônus de provar sua prudência e zelo.

Mister advertir que mesmo com a inversão do ônus compete ao consumidor provar o dano, se fosse diferente, estaria o magistrado presumindo a ocorrência do efetivo prejuízo.

Outro aspecto importante é o momento de inversão do ônus da prova. Há três posições diferentes.

Uma acredita que o juiz deve deferir-la já no despacho inicial, antes mesmo da contestação, acolhendo os requisitos da inversão com base no que foi exposto pelo autor na petição inicial. A crítica feita a tal corrente doutrinária é que enquanto não há resposta à ofensa não se sabe quais são os pontos controvertidos, a inversão deve ser feita se necessário, se o fato for controvertido, pois pode o fornecedor admitir como verdade os fatos.

Há ainda quem admita a inversão do ônus apenas na sentença. Para tal corrente, as partes devem produzir todas as provas possíveis, dessa forma, não há que se falar que se soubesse de que esta inversão teria produzido, e mais, acredita-se que o fornecedor sabe que, em tese, o ônus da prova será invertido e sendo assim não é surpresa. Entretanto, as normas sobre repartição do ônus dirigem o comportamento dos litigantes e dessa forma, há a economia processual, pois não terão que produzir provas desnecessárias. Outro argumento contra, é que tal orientação ofende os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV), visto que não se sabe ao certo quem tem o ônus probandi antes do juiz pronunciar-se.

O último posicionamento é o de que o juiz, após fixar os pontos controvertidos e antes da audiência de instrução, diga a quem compete o ônus da prova por meio de decisão interlocutória, devidamente fundamentada. A crítica que é dada a tal corrente é que o juiz daria um pré-julgamento prematuro, entretanto pode ser combatida com o argumento que o juiz não está julgando a lide que ainda será passível de provas e sim, o fato de haver verossimilhança ou hipossuficiência do consumidor.

O recurso cabível contra a inversão do ônus da prova é agravo de instrumento ou retido (CPC, art. 522, caput). Porém recomenda-se que seja interposto na forma de agravo de instrumento, para que não seja necessário, se for o caso, no futuro, tornar nula toda fase probatória.

Segundo Humberto Teodoro Júnior (2002, p. 144):

O mecanismo de inversão do ônus da prova se insere na política tutelar do consumidor e deve ser aplicado até quando seja necessário para superar a vulnerabilidade do consumidor e estabelecer seu equilíbrio processual em face do fornecedor.

Sendo assim, a novidade trazida pelo CDC quanto ao ônus da prova ampara-se no princípio da isonomia e está em harmonia com a finalidade de justiça trazida pelo Código.

7. O CONSUMIDOR, A TEORIA GERAL DO CONTRATO E OS ASPECTOS ECONÔMICOS. A NOVA NOÇÃO DE CONTRATO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

Embora o conteúdo deste capítulo seja bastante extenso, sendo passível de monografia própria, achamos de extrema importância esclarecer, mesmo que de forma sucinta, algumas questões básicas quanto às mudanças contratuais ocorridas com o surgimento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

7.1. Considerações gerais

No Estado Liberal prevalecia a autonomia da vontade, o acordo entre as partes se impunha, pois uma vez firmado o compromisso deveria ser integralmente cumprido mesmo que resultasse em injustiça.

“Os contratos existem para serem cumpridos”. Este brocardo é a tradução literal do latim “Pacta sunt servanda”, segundo o qual os contratos uma vez celebrados livremente, incorporam-se ao ordenamento jurídico passando a vigorar como se fossem verdadeiras normas jurídicas.

É o Princípio da Força Obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes.

Com o desenvolvimento e o avanço da sociedade, o negócio que antes era eminentemente particular, passou a ter que atender, também, aos interesses coletivos.

A autonomia da vontade, que até então era um dogma intocável, passou a ser questionada e limitada pela intervenção do Estado na vida econômica, era, em suma, a redução do liberalismo.

A obrigatoriedade absoluta, passou a submeter-se a lei e a respeitar princípios tais como: Os princípios da boa-fé, princípio da legalidade, princípio da igualdade.

E o “Pacta sunt servanda” passou a ser aceito como o princípio que obriga as partes, dentro dos limites fixados pela lei.

O Código de Defesa do Consumidor visa a manutenção do equilíbrio das relações de consumo, seja reforçando a posição do consumidor, seja proibindo e/ou limitando as práticas abusivas do mercado.

Com o CDC foram introduzidas normas que proíbem expressamente as cláusulas abusivas nos contratos, garantindo, assim, uma maior proteção ao consumidor, bem como o controle judicial das cláusulas contratuais.

Dentre os vários conceitos de contratos existentes na doutrina, ficaremos com o de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1991, p.57-58) que assim conceitua contrato:

Contrato é espécie de convenção mantida entre duas ou mais pessoas, desde que em pólos de interesses contrapostos e, por isso, relação jurídica, e que tem por fim a constituição, alteração, conservação ou extinção de direitos e obrigações pessoais, com adequação, ou não a uma das modalidades contratuais previstas e estruturadas em lei. De um lado, caracteriza-se pelos elementos que, convergindo entre si, estabelecem e, de outro, pelo conteúdo que, para as partes, vale como mandamentos e determinações. Assim, tanto é contrato uma compra e venda de qualquer móvel ou imóvel, ou uma doação ou permuta, como também uma locação, um arrendamento, etc. E não é só isto: o contrato pode ter como objeto a simples atividade humana, quando envolve obrigações de fazer ou não fazer.

E continua:

O contrato deve se gerar da vontade livre e contem-se na autonomia da vontade uma dupla liberdade: a liberdade de

contratar e a liberdade contratual. Naquela, assegura-se ao homem o direito de, à sua vontade, realizar, ou não, determinado contrato e com quem contratar, já a liberdade contratual é o direito de definir o conteúdo do contrato, preceituando-o livremente em suas cláusulas e regras. (NASCIMENTO, 1991, p. 58).

Além da relatividade do “Pacta Sunt Servanda”, no Brasil é permitida a revisão contratual, quando o contrato for extremamente prejudicial a uma das partes, geralmente a economicamente mais fraca.

A lei, ao falar em revisão contratual, passou a ser o marco fundamental de uma nova concepção da obrigatoriedade dos contratos. Abriu-se caminho à teoria da imprevisão e à revisibilidade do contrato, como exceções, face à onerosidade da execução contratual para uma das partes e que não poderia ser previsto.

Também é elemento básico e fundamental à formação e obrigatoriedade de qualquer contrato, o consentimento. O encontro das vontades é a causa geradora e o momento formativo do contrato.

Os negócios entre consumidor e fornecedor, na área das relações de consumo, caracterizam contrato.

Em linhas gerais, se regulam pelas idéias e princípios anotados acima. Há, porém, especificidades que devem ser ressaltadas quanto aos contratos nas relações de consumo.

É aceita a idéia de que o consumidor, geralmente, é o economicamente mais fraco e que as práticas contratuais dos fornecedores nem sempre são regulares. Então, o Código do Consumidor, quanto aos contratos de consumo, em relação à sua formação e obrigatoriedade, contém regras novas, para igualar os contratantes.

Estas regras são o objeto deste capítulo, pois dão uma estruturação diferenciada aos contratos de consumo, inclusive no que se refere à interpretação de seu conteúdo.

O contrato na área das relações de consumo, como regra geral, não tem forma especial determinada em lei. É o princípio referido no art. 129 do Código

Civil de 1916, de que *“a validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”*.

Normalmente, uma compra e venda de um imóvel exige que seja feita por escritura pública, porque é a determinação do inciso II do art. 134 do Código Civil. Já a compra de um rádio ou a prestação de serviços independem de forma especial.

Localizado na área relativa aos contratos, há o art. 1.079 do Código Civil, no sentido de que *“a manifestação da vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa”*.

Daí, inconfundível contrato com sua prova. Uma coisa é o convencionado entre as partes, com seus preceitos traduzindo direitos e obrigações dos contratantes e outra coisa é a sua forma instrumental. Aquele independe desta e, não havendo determinação da lei de forma especial, o instrumento que possa existir é simplesmente prova preconstituída.

O contrato existe mesmo sem o instrumento que o comprove. Isto é necessário compreender, porque na aquisição de um produto num supermercado ou numa loja, ou no se convencionar a prestação de um serviço numa oficina mecânica, não se traduz o contrato que está se aperfeiçoando, em qualquer documento. Estas são, em grande percentual, as contratações que existem nas relações de consumo.

7.2. Novas Regras a partir do CDC

Como já dissemos anteriormente, o *“Pacta Sunt Servanda”*, ou a obrigatoriedade dos contratos aplica-se ao fornecedor, pois o contrato para ele, é obrigatório, vinculando-o deste o nascimento do mesmo.

Na verdade, o fornecedor vincula-se antes mesmo de se aperfeiçoar o contrato, se houver configuração de contrato preliminar, conhecido como pré-contrato.

Com efeito, diz o art. 48 do Código do Consumidor que “*as declarações de vontades constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor*”. Mas, faz-se necessário, esclarecer o que se tem, no direito brasileiro, como pré-contrato.

No entender de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1991, p. 64):

(...) contrato preliminar é a convenção antecipada e prometida de contrato definitivo, a ser realizado no futuro. Por isso, o compromisso deve ter, como conteúdo preceptivo, tudo aquilo que o definitivo deverá conter. Como consequência e relacionando ambos, para o contrato definitivo só falta a sua realização, através da forma permitida em lei, e o consentimento efetivo que, no preliminar, é a obrigação futura contratada.

Como exemplos, o mesmo autor cita como contratos preliminares a promessa de compra e venda, a promessa de doação, etc.

Todo escrito em que os elementos essenciais e acidentais já estejam convencionados equivale a pré-contrato, se dele não se extrair a intenção de ser conjunto de intenções somente.

Assim, por exemplo, em uma relação negocial, o preço, produtos determinados ou serviços especificados, se já constam de escritos particulares ou de recibos, embora ainda não firmado o contrato, o fornecedor já se vincula como se contrato já houvesse. Tanto se vincula que ao consumidor se faculta a sua execução específica, caso o fornecedor venha a inadimplir.

Mesmo que seja obrigação de fazer ou de não fazer, já é cabível a execução específica, salvo se o consumidor optar pelas perdas e danos ou “se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente” (art. 84, §1º, do CDC).

O fornecedor só não fica obrigado, quer no contrato definitivo ou no pré-contrato, se houver cláusula permissiva de cancelá-lo, que alcance também o consumidor, disposto no art. 51, XI do mesmo Código.

Já quanto ao consumidor, a obrigatoriedade do contrato não é automática à sua formação.

O seu consentimento só vincula considerada uma circunstância de conteúdo contratual e o decurso de um período de reflexão.

Diz o art. 46 do Código do Consumidor que:

Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam 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.

Ademais, no art. 49 do mesmo diploma legal, dá-se um prazo de sete dias para o consumidor refletir, dentro do qual poderá desistir do contrato.

Mas, é necessário ressaltar que todas estas circunstâncias devem ser interpretadas de forma que não chegue à insegurança dos negócios para o fornecedor.

O “tomar conhecimento prévio” exige que o consumidor, antes de assinar o contrato ou manifestar seu consentimento, tenha tido oportunidade de ler os termos do pacto contratual ou lhe tenham sido informadas todas as cláusulas e condições. Não há exigência de que o “prévio” signifique um espaço mínimo de tempo, basta que a ciência seja anterior, no mesmo dia ou não, minutos ou horas antes.

O contrato deve ser redigido de forma leve, de fácil compreensão, não muito extenso e nem muito breve, sempre se levando em compreensão o grau de cultura do consumidor. A dificuldade de entendimento e de extensão de uma cláusula para um quase analfabeto ou para um advogado não tem a mesma conotação. Por isso, o exame deve ser feito caso a caso.

Quanto ao prazo de reflexão, diz o art. 49 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor:

O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Nesse caso, faz-se mister observar que somente quando a negociação se dá fora do estabelecimento comercial é que deve ser estipulado o prazo de sete dias para reflexão.

Quando o negócio for realizado no próprio estabelecimento comercial, o “pacta sunt servanda” não deve ser atrasado por nenhum prazo de reflexão, pois o objetivo da lei não foi tornar toda e qualquer negociação, na área das relações de consumo, possível de desistência. Se fosse isto, estaria se criando a favor do consumidor o direito de usar de bens do fornecedor durante sete dias, sem nada lhe pagar e, passando o prazo, ocorreria a devolução com a repetição do que foi pago, com correção monetária. Não há comércio que suportaria tal encargo.

O período em que o consumidor usou do produto, o frete pago pelo fornecedor, bem como impostos, etc, não devem ser sofridos pelo fornecedor, pois caso contrário, seria empobrecimento sem causa do mesmo e, portanto, devem ser descontados do consumidor.

É necessário observar que esse prazo não é processual e, portanto, deve ser contado na forma do art. 125 do Código Civil, qual seja, exclui-se o dia do começo, podendo o dia inicial ser domingo ou feriado, e se inclui o dia do vencimento, que se for domingo ou feriado, prorroga-se até o dia útil seguinte.

De outro lado, o contrato não pode dispor contrariamente ao prazo de reflexão, a não ser para aumentá-lo, pois disposição nesse sentido é nula (parágrafo único do art. 49 e art. 51, II, do CDC).

Os produtos negociados têm a garantia por força de lei, ficando por eles responsável o fornecedor, devendo tal garantia ser instrumentalizada e entregue

ao consumidor, na forma do art. 50 e parágrafo único que esclarece que será mediante termo escrito e:

(...) deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso de produto em linguagem didática, com ilustrações.

A execução dos contratos, por fim, depende da interpretação de suas cláusulas, tarefa nem sempre fácil.

A regra geral de interpretação, considerando que as palavras nem sempre traduzem com exatidão a vontade exteriorizada, é a contida no art. 85 do CDC, a de que *“nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem”*. A interpretação gramatical, literal, fica em segundo plano.

Assim, de acordo com o art. 47 do CDC, nos contratos que envolve relações de consumo, *“as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”*.

Assim, nas palavras de Guilherme Fernandes Neto (in BITTAR, 1991,p.75):

No que tange as cláusulas duvidosas ou ambíguas, de difícil interpretação, sempre deverão ser interpretadas a favor daquele que apenas aderiu às cláusulas contratuais gerais e não aquele que as elaborou, ou que ordenou a sua elaboração.

7.3. As Cláusulas Abusivas

No entender de Renata Mandelbaum (1996, p. 208), cláusulas abusivas são aquelas que contêm:

(...) em suas estipulações vantagens econômicas, ou facilidades originadas pelo abuso do predisponente, tornando a negociação ainda mais onerosa ao consumidor, assim, podemos dizer que as cláusulas abusivas implicam em vantagem pecuniária, oriunda de uma inferioridade jurídica do aderente.

A tipificação e o elenco das cláusulas abusivas encontram-se basicamente, no art. 51 do Código do Consumidor, assim como em outros artigos esparsos (arts. 52 e 53).

Tais cláusulas, de acordo com o art. 51 acima mencionado, são nulas. Assim, trata-se de nulidade e não de anulabilidade. A expressão usada na lei “nulas de pleno direito” (art. 51, caput), não deixa margem à dúvida.

Para Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1991, p. 68-69) as cláusulas elencadas no art 51 do CDC:

(...) nunca tem eficácia, não convalidando nem pela passagem do tempo e nem pelo fato de não serem alegadas. Com efeito, são pronunciadas de ofício pelo juiz que as conhecer, não são supríveis e a declaração de nulidade retroage ao início do contrato, que é o efeito ex tunc.

Assim, não resta dúvida de que tais cláusulas são nulas e não anuláveis.

Mas, a nulidade de uma cláusula abusiva não invalida todo o contrato.

O art. 153 do Código Civil de 1916 prevê que: “a nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável .”

E o Código de Defesa do Consumidor seguiu a mesma orientação, prevista no § 2º do art. 51 que: *“a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.”*

Se é possível anular a cláusula com manutenção do contrato na parte não ofensiva ao direito do consumidor, esta seria a solução mais lógica, a nosso entender.

Como já dissemos anteriormente, o rol do art. 51 do CDC não é taxativo, existindo outros artigos da mesma lei, como por exemplo os arts 52 e 53 que também tratam de cláusulas consideradas abusivas.

7.4. Revisão dos Contratos

A revisão dos contratos é uma consequência da cláusula rebus sic stantibus, pois configurando-se a aplicação da “teoria da imprevisão” o ajuste do contrato será necessário.

Trata-se de um tipo de proteção às relações de consumo que está prevista no art. 6º, V, da lei 8.078/90, (vide direitos básicos dos consumidores), que dispõe: *“são direitos básicos do consumidor: V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais (...)”* (grifo nosso).

Como observamos, o Código de Defesa do Consumidor reforçou a teoria da lesão, impedindo os abusos sob o pretexto do “Pacta Sunt Servanda”.

Conforme preceitua o artigo acima, in verbis, quando a parte economicamente mais forte impor sua vontade, ferindo o Princípio da Igualdade, haverá a possibilidade da revisão contratual.

7.5. Contrato de Adesão

Dispõe o art. 54 do CDC que contrato de adesão é: *“aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”*.

Em outras palavras, contrato de adesão é aquele em que o contratante impõe as cláusulas e o outro, impedido de discuti-las, simplesmente adere.

No dizer de Guilherme Fernandes Neto (in BITTAR, 1991, p.60) citando Messineo:

Concludente foi Messineo ao definir o contrato de adesão como aquele em que as cláusulas são dispostas por um dos futuros contratantes de maneira que o outro não possa modificá-las nem possa fazer outra coisa que aceitá-las ou rechaçá-las, o que implica uma limitação da liberdade contratual e a conseqüente imposição do teor do contrato.

Exemplos de contrato dessa natureza são os de transporte, de seguros, de telefone, luz, etc.

Um dos contratantes, qual seja o consumidor, consente mas não participa do regramento das cláusulas.

No entanto, não se pode negar, porém, a natureza contratual dos contratos de adesão. Estruturalmente, há o mútuo consentimento configurador da liberdade de contratar e do direito de contratar. O simples fato de ser consentimento por adesão ao já preceituado não significa, necessariamente, que houve coação no aceitar as cláusulas já definidas pela outra parte.

O problema que se tem, quanto ao contrato em exame, é se efetivamente, ao aderir, a parte conhecia o conteúdo e a extensão da cláusula que lhe é prejudicial ou, mesmo sabendo, não teve sua vontade reduzida pela necessidade de contratar.

Neste caso, o consentimento por adesão pode estar viciado.

Não é incomum que isso ocorra em contratos com longas e numerosas cláusulas.

Por exemplo, existem cláusulas que criam foro de eleição, para fins de ajuizamento da ação, em comarca muito distante de onde mora o consumidor, tornando praticamente impossível o direito de ação.

O Código do Consumidor admite o contrato de adesão e as cláusulas de adesão, condicionando-os, porém, a certos requisitos.

Em se tratando de cláusulas que “tenham sido aprovadas pela autoridade competente” (art. 54 do CDC), ela é válida e eficaz.

Um exemplo, é o caso de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Já as cláusulas de adesão “estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços” (art. 54 do CDC), só são válidas e eficazes se redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão e em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis (art. 54, §§ 3º e 4º do Código).

Não há que se pensar em contrato de adesão ou cláusulas de adesão estruturadas de forma tácita, sem instrumentação.

Assim, cláusulas de adesão devem atender a um dos requisitos indicados acima. Caso contrário, não obrigam nem vinculam o consumidor, tendo-se por não escritas.

A cláusula resolutória diz respeito a causa superveniente à realização de contrato bilateral, aquele em que os direitos e as obrigações são recíprocos, e que serve para rescindir, pondo fim ao pacto contratual.

Isto ocorre, por exemplo, no caso de inadimplemento do contrato por um dos contratantes.

Como já dissemos anteriormente, o contrato nas relações de consumo é bilateral, e portanto, tanto fornecedor como consumidor têm direitos e obrigações.

Diz o art. 1.092 do Código Civil que:

Art. 1.092. a parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.

É a cláusula resolutória tácita. Dessa forma, o inadimplemento por uma das partes pode gerar a resolução do contrato, mesmo que essa cláusula não esteja expressa no contrato.

No entanto, neste caso, é necessária decisão judicial. Ou seja, a extinção do contrato, neste caso, deve, necessariamente, ser decretada pelo juiz.

Mas, se a cláusula resolutiva for expressa, também denominada de pacto comissório expresso, para extinção do contrato, não se faz necessária a decisão judicial.

Ter sido escrita no contrato faz com que a consequência resolutória seja diferenciada da cláusula tácita.

Com efeito, o inadimplemento de uma das partes ocasiona, automaticamente, a extinção do contrato por resolução, visto se tratar de cláusula de resolução de pleno direito.

Neste caso, a intervenção judicial, quando ocorre, é declaratória e não desconstitutiva, como na cláusula tácita.

O verdadeiro momento em que ocorre a resolução contratual é quando ocorre o inadimplemento, neste caso.

No caso de cláusula resolutória tácita, por exemplo, se o fornecedor deixa de cumprir sua obrigação firmada no contrato, o consumidor pode optar, ao propor a ação, em extinguir o contrato com perdas e danos ou exigir que o fornecedor cumpra a obrigação inadimplida.

Mas, se a cláusula resolutória for expressa, não há outra opção ao consumidor senão a extinção do contrato, pois essa se dá automaticamente.

A cláusula resolutória tácita aplica-se aos contratos de consumo e, conseqüentemente, aos contratos de adesão.

O Código do Consumidor normatizou essa situação, prevendo no artigo 54, §2º do CDC que nos contratos de relação de consumo, e, identicamente os contratos de adesão, possam estipular cláusula resolutória.

No entanto, sendo lesado o consumidor, ela é, necessariamente, alternativa, cabendo ao consumidor a opção pela rescisão contratual com perdas e danos ou exigir o cumprimento da obrigação. Esta opção também beneficia o fornecedor, exceto nos contratos em consórcios de bens duráveis.

7.6. Interpretação dos Contratos de Consumo

Como já dissemos acima, devem sempre ser analisados de forma mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC).

Resumindo , a interpretação dos contratos de consumo deve ser:

- *sempre mais benéfica ao consumidor;*
- *atender sempre à intenção das partes (não à literalidade) ;*
- *cláusula de boa-fé é intrínseca;*
- *a cláusula negociada prevalece sobre a estipulada;*
- *nos contratos de adesão as cláusulas são entendidas em favor do aderente;*
- *fazer com que as cláusulas tenham máxima utilidade (FERNANDES, 1997, p. 24).*

8. RESPONSABILIDADE CIVIL: GENERALIDADES

8.1. Evolução Histórica das Teorias da Responsabilidade Civil.

Originariamente, imperava a vingança privada, onde o agravo ao ofendido era reparado pelo agravo ao ofensor. Ou seja, o conceito de reparação fugia à esfera do direito e escapava ao controle do Estado.

A evolução da vingança privada leva à apropriação pelo Estado da iniciativa particular. O Poder Público, passa a declarar quando e em que condições tem a vítima o direito de retaliação. Ainda não há a noção de reparação pecuniária, permanecendo a retaliação.

O passo seguinte é o da composição entre as partes, fixando a autoridade uma pena e assumindo a atribuição de efetivar a mesma. Surge, com a assunção do Estado do poder de punição, o conceito de responsabilidade civil, destacando-se da penal, e de ação de indenização.

Podemos dizer que a noção de Responsabilidade Civil surgiu em decorrência dos delitos civis do Direito Romano, embora legislações anteriores à civilização mediterrânea já revelavam preocupação com o tema.

Do Código de Hamurabi e do ordenamento mesopotâmico surge a idéia de punir o dano com sofrimento igual ao que causou o mesmo. Assim, também, o Código Manu e o antigo direito hebreu.

A civilização helênica, mais evoluída, nos deixou um conceito de reparação ao dano causado, independentemente da infringência da norma, com um sentido objetivo.

A princípio, a noção de delito imperou no Direito Romano e era o fator que desencadeava a responsabilidade.

A vingança privada foi substituída pela composição voluntária, passando para as composições legais e por fim para a reparação pelo Estado.

Outros sistemas poderiam oferecer subsídios para o estudo da responsabilidade civil, mas foi a sabedoria romana que alicerçou a formação dos sistemas que vigoram na civilização jurídica ocidental.

No nosso Direito, relativamente à responsabilidade civil, há três fases distintas:

Na primeira fase, a Lei da Boa Razão de 18.8.1769, em seu art. 2º prescrevia que: *“O Direito Romano servisse de subsídio, nos casos omissos, não por autoridade própria, que não tinha, mas por serem muitas as suas disposições fundadas na boa razão”*.

A Segunda fase tem esboçada no Instituto da “satisfação do Código Criminal” de 1830 a idéia de ressarcimento.

E na terceira fase, com Teixeira de Freitas, houve a oposição de se ter conjugada a responsabilidade civil à criminal, na Consolidação das Leis Civis.

Surge, então, o Código Civil Brasileiro de 1916 que, fiel a essas influências, consagra no art. 159 a teoria da culpa (QUEIROZ, 1993, p. 145-146).

8.2. Insuficiência Normativa no Código Civil Brasileiro Frente às Novas Formas de Relação de Consumo.

A Revolução Industrial, fenômeno iniciado na Segunda metade do Século XVIII, que representou o aumento potencial da capacidade produtiva das empresas e o início da fabricação em série, e, posteriormente, a revolução tecnológica, responsável pelo crescente desenvolvimento técnico alcançado depois da 2ª Guerra Mundial, promoveram profundas alterações na sociedade, tornando a elaboração manual e artesanal dos produtos, restrita ao âmbito familiar ou a um grupo pequeno de pessoas, uma exceção.

Com a fabricação em série de produtos criou-se, também, um consumo em massa e rompeu-se com o tradicional esquema de produção e comercialização existentes, que permitiam ao comerciante controlar a qualidade dos produtos fabricados e, assim, informar e aconselhar os seus clientes.

Além disso, o número maior de produtos colocados em circulação significou um aumento dos riscos ao público consumidor em razão de erros técnicos e falhas no processo produtivo.

Antes da promulgação e publicação da Lei nº 8.078/90, na ausência de normas específicas, a responsabilidade civil do fornecedor era disciplinada pelas normas previstas no Código Civil.

No campo extracontratual, a responsabilidade civil do fornecedor podia ocorrer pelo fato próprio, pelo fato de outrem ou pelo fato da coisa.

Por fato próprio, a responsabilidade baseava-se no princípio da culpa, disposto no art. 159 e 160 do Código Civil, sendo critério insuficiente, como norma de proteção ao consumidor, porque, para ser reparado o consumidor teria que provar a culpa do fornecedor, prova esta muito difícil.

Na responsabilidade pelo fato de outrem, o consumidor, deveria provar a conduta negligente, imprudente ou imperita do preposto ou do empregado, de acordo com a Súmula 341 do STF.

Pelo fato da coisa, o fornecedor seria responsável pelos danos causados por produtos fabricados e colocados em circulação com defeitos (ROCHA, 1993, p. 37-38).

Assim, como relata a professora Gilmara Pesquero Fernandes (1997, p. 5), podemos concluir que:

A reparação não estava sendo satisfatória porque a responsabilização era baseada na culpa do fabricante de acordo com as normas do direito privado. As indenizações foram se tornando inviáveis, se fazendo necessário uma Codificação que protegesse o consumidor sendo este assumidamente a parte mais vulnerável dessa relação. Foi assim que surgiu o CDC que tutela especificamente os interesses do consumidor e que optou pela responsabilidade objetiva dos fabricantes pelo fato do produto.

As teorias de responsabilidade civil hoje existentes são a da responsabilidade subjetiva e a da responsabilidade objetiva, que na verdade consagram fundamentos diferentes para a reparação do dano.

8.3. Responsabilidade Subjetiva

Esse tipo de responsabilidade, está ligado à idéia de culpa do agente. Neste caso, o dano causado a terceiro deve ser reparado quando somente houver infração praticada pelo agente que agiu com dolo, imprudência, negligência ou imperícia.

Assim, não basta o simples nexos de causalidade entre a conduta e o dano, é necessário também que se prove que este tenha sido praticado com culpa do agente para que haja a obrigação de indenizar.

Nesse sentido, esclarece o professor Roberto Norris (1996, p.32) dispondo que:

(...) para se verificar a existência ou não de erro de conduta, consoante entendimento da teoria ora examinada, indispensável se torna levar em conta o comportamento do homem comum (homo medius), fixando como padrão (bonus pater familias). Somente após realizada a comparação, entre o causador do dano e o homem-padrão, criado in abstracto pelo julgador, é que se verá caracterizado o erro de conduta, caso o dano tenha derivado de culpa ou dolo do agente.

Ex positis, e abstraindo-se da explanação concernente a cada um dos elementos ensejadores da culpa, por não se constituir no objeto principal do presente trabalho, conclui-se afirmando que a teoria da responsabilidade subjetiva eleva o pressuposto da obrigação indenizatória, o comportamento culposos do

agente, através da culpa propriamente dita e/ou o dolo do agente causador do prejuízo.

Essa teoria (da responsabilidade subjetiva) é regulada pelo Código Civil, que em seu artigo 159 reza que:

*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.
A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.*

No entanto, esclarece Sérgio Pinheiro Marçal (1993, p. 104) que:

(...) a teoria subjetiva, com a “revolução industrial”, foi-se mostrando insuficiente para certos casos surgidos diante de uma nova realidade. O conceito de culpa, impondo à vítima a obrigação de demonstrar não só o nexo de causalidade, mas o comportamento ilícito do agente, acarretava, em muitos casos, a total ausência de responsabilidade.

Diante dessa idéia, surgiu a teoria da responsabilidade objetiva, da qual o Código de Defesa do Consumidor é signatário.

8.4. Responsabilidade Objetiva

Nesta responsabilidade, não é necessária a prova de culpa, bastando apenas provar o dano e o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta. É a chamada teoria do risco que está disciplinada no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor.

Dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – sua apresentação;

II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi colocado em circulação.

§2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§3º O fabricante, o consumidor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I – que não colocou o produto no mercado;

II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. (grifo nosso).

Dessa forma, podemos observar que no âmbito das relações de consumo, foi acolhida a responsabilidade objetiva pelo fato do produto, ou seja, não interessa investigar a conduta do fornecedor de bens, mas somente se deu causa (responsabilidade causal) ao produto, sendo responsável pela sua colocação no mercado de consumo. A existência da atividade econômica já gera o dever de indenizar quando se prova a existência do dano.

Mas, a abolição do elemento subjetivo da culpa na aferição de responsabilidade não significa exclusão dos demais pressupostos (“eventus damni”, defeito do produto e relação de causalidade entre ambos).

Nesse sentido, observa Antonio Hermen de Vasconcellos e Benjamin (in OLIVEIRA, 1991, p. 59):

A alteração da sistemática da responsabilização, retirando-se o requisito de prova da culpa, não implica dizer que a vítima nada tenha que provar. Ao contrário, cabe-lhe comprovar o dano e o nexo de causalidade entre este e o produto ou serviço. Lembre-se, contudo, que em relação a estes elementos o juiz pode inverter o ônus da prova quando “for verossímil a alegação” ou quando o consumidor for “hipossuficiente”, sempre de acordo com “as regras ordinárias de experiência” (art. 6º, VIII). Recorde-se, por último, que o consumidor não necessita provar o defeito (art. 12, §3º, II).

Urge esclarecer também que o nosso Código de Defesa do Consumidor, além de adotar a teoria da responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco da atividade, prevê também a indenização integral ao consumidor, conforme preceitua o art. 6º, VI desta mesma lei: *“são direitos básicos do consumidor: VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”*.

Mas, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha adotado a teoria da responsabilidade objetiva fundada no risco da atividade, como já esclarecemos acima, esta teoria não é absoluta, prevendo o Código algumas excludentes de responsabilidade, sendo estas previstas por um rol taxativo, conforme veremos no próximo capítulo.

Assim, nas palavras de João Calvão da Silva (1999, p. 498), observamos que: *“(...) numa responsabilidade objetiva fundada no defeito do produto e não na conduta deficiente do produtor”*, e continua: *“o lesado não tem de provar a culpa do lesante e a este não serve de defesa a prova da falta de culpa”* (SILVA, 1999, p. 503).

9. RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR E DO COMERCIANTE PELO FATO DO PRODUTO

9.1. Conceito de Fato do Produto

(...) o fato do produto, estrito senso, é a repercussão externa do defeito do produto, ocasionando dano na esfera de interesse juridicamente protegido do consumidor, ou seja é a causa objetiva do dano causado ao consumidor em virtude do defeito do produto (Arruda Alvim apud NORRIS, 1996, p. 37).

“É o dano causado por um defeito capaz de gerar a responsabilização. O fato do produto, além do defeito necessita da existência do dano. Por danos devemos entender os danos emergentes e também os lucros cessantes e danos morais” (ALVIM, 1995, p. 134).

Assim, dentre os conceitos de fato de produto ou acidentes de consumo, achamos também muito interessante o de Viviane Coelho de Séllos (1994, p. 135), onde a autora declara que fato do produto:

(...) é a manifestação danosa dos defeitos juridicamente relevantes, que podem ser de criação, produção ou informação (defeito), atingindo (nexo causal) a incolumidade patrimonial, física ou psíquica do consumidor (dano), ensejando a responsabilização delitual, extracontratual, do fornecedor, independentemente de se fazer a apuração de culpa (responsabilidade objetiva).

Dessa forma, fato do produto é a manifestação externa e danosa de um defeito preexistente, causado por um produto, que esteja em circulação no mercado de consumo, carente da segurança que legitimamente os consumidores

deles esperam, ou decorrente da deficiência ou falta de informações sobre sua fruição ou riscos. É a materialização, portanto, de um defeito intrínseco de um produto.

Podemos concluir então, que é imprescindível a existência de defeito, de dano e de nexos causal entre eles para a responsabilização de fornecedores e comerciantes, como já dito anteriormente.

9.2. Evolução da Responsabilidade Extracontratual

Como já abordamos sobre o assunto no capítulo anterior, achamos desnecessário discorrermos sobre o assunto novamente.

9.3. Fornecedores Responsáveis Extracontratualmente

Como já foi observado no capítulo 4 deste trabalho, existem três modalidades de responsáveis pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor: o fornecedor real, o aparente e o presumido.

9.3.1. Responsabilidade do fornecedor real

O fornecedor real abrange o fabricante, o produtor, o construtor e o montador.

Assim, este participa da realização e criação do produto acabado ou de parte que compõe o produto, inclusive matéria-prima.

O fabricante de parte componente responde solidariamente com o fabricante do produto final (decorrente do art. 7º).

Mas, lhe é assegurado o direito de regresso em casos tais como: quando puder imputar o defeito a erro de concepção do produto incorporado e, na hipótese de o defeito ocorrente na parte componente se dê como resultado de instruções errôneas fornecidas pelo fabricante do produto final.

9.3.2. Responsabilidade do fornecedor aparente

Este é o opositor do nome ou marca do produto, como abordado anteriormente.

O fornecedor aparente responde a título de substituição, ou melhor dizendo, sua responsabilidade é substitutiva, pois a empresa distribuidora assume a fabricação do mesmo, aparecendo, então, como produtora perante o consumidor.

9.3.3. Responsabilidade do fornecedor presumido

Este fornecedor responde pelo fato do produto, pois importa produtos para venda, locação, leasing ou qualquer outra forma de distribuição. É o mesmo caso daquele que fornece mercadoria sem identificação ou quando a identificação for imprecisa.

9.3.3.1. Importador

A responsabilidade do importador é indireta, porque ele não atua de nenhum modo no processo de fabricação dos bens importados. Mas, foi equiparado ao fabricante e produtor a fim de facilitar o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo consumidor.

Isto se justifica porque ficaria inviável ao consumidor ter que reclamar dos danos e prejuízos sofridos no país de origem do produto.

Mas o importador possui direito de regresso em face do produtor real.

9.3.3.2. Comerciante de produto anônimo

O comerciante possui tratamento diferenciado em relação às outras espécies de fornecedor, pois aquele não tem obrigação de saber do grau de periculosidade que possam apresentar os produtos que comercializa.

Mas, se este souber (real e não apenas presumida), deve comunicar a autoridade competente, sob pena de estar cometendo o crime descrito no art. 64 do CDC.

O comerciante será responsável quando prover o mercado de consumo de produtos que não tenham identificação de seu fabricante, produtor, construtor ou importador.

Sua responsabilidade, portanto, é subsidiária, de acordo com o art. 13 do Código do Consumidor.

9.4. Responsabilidade Subsidiária do Comerciante

Estão previstas no art. 13 do Código de Defesa do Consumidor as hipóteses legais de responsabilidade do comerciante pelo fato do produto, na qualidade de fornecedor presumido, responsabilidade esta que pode ser chamada de supletiva ou subsidiária.

Dessa forma, prevê o art. 13 do CDC:

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:
I – o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;
II – o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
III – não conservar adequadamente os produtos perecíveis.
Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

9.4.1. Dificuldade ou impossibilidade de identificação do fornecedor original

O comerciante será responsável se comercializar produtos que não tenham identificação do fabricante ou se esta informação não for clara ou precisa ou que seja ineficiente.

Se o comerciante, mesmo se já ocorrido o dano, puder fornecer identificação e domicílio do fornecedor original, se desvencilha da responsabilidade civil pois cumpriu a exigência de identificação, já que no artigo consta apenas a impossibilidade de identificação e não faz a exigência que esta deve ser prévia.

Qualquer que seja a hipótese (inciso I ou II) não será lícito ao comerciante apresentar como defesa sua ausência de culpa quanto às falhas de identificação existentes no produto, em face de que nestas hipóteses responde independentemente da existência de culpa pelo fato do produto, consoante a regra do caput do art. 13 que se remete ao art. 12.

Tudo isso para que o comerciante assegure a identificação do fornecedor original, para que não deixe o consumidor desprotegido na sua pretensão reparatória dos danos causados pelo fato do produto.

9.4.2. Erro pelo comerciante na conservação dos produtos perecíveis

Também responde o comerciante que conserva inadequadamente os produtos perecíveis.

Esta aferição deve ser efetuada tendo em vista cada caso em particular, de acordo com as instruções de conservação do produto, que deve ser feita obrigatoriamente pelo fornecedor original.

O comerciante também responderá por má conservação de produtos não perecíveis com base no art. 12, III do CDC, devendo assim, ser apurada a culpa do mesmo.

9.4.3. Responsabilidade solidária

No parágrafo único do art. 7º do CDC², estabeleceu-se a solidariedade passiva, legal portanto, pela reparação dos danos regulados nesta lei, sempre que a ofensa provier de mais de um autor.

Isto significa que cada responsável solidário responde pela totalidade dos danos, estando obrigado cada um individualmente a responder pela completa indenização, na forma prevista pelo Código.

Resguarda-se, entretanto, o devedor que saldou por inteiro a dívida, o direito de receber dos outros devedores solidários o resultado da diferença entre a quota que efetivamente lhe cumpriria pagar.

9.5. Responsabilidade Independente de Culpa e seus Elementos

A responsabilidade objetiva, por prescindir da existência de culpa, somente exige, para que possa ocorrer responsabilidade do fornecedor dos danos causados, a existência de defeito, de dano (patrimonial ou moral) e o nexo de causalidade entre o defeito do produto e a lesão, sendo necessário a comprovação destes três elementos para que haja responsabilidade.

Adiante, abordaremos cada um destes elementos.

² Art. 7. Parágrafo único. *“Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”*

9.6. Defeito

A idéia de defeito é de extrema importância no estudo da responsabilidade civil pelo fato do produto, na medida em que o Código, como dito, exige que o produto seja considerado defeituoso, para que possa ensejar a responsabilização.

Por isso mesmo, aliás, o Código elenca a inexistência de defeito, como causa excludente da responsabilidade do fornecedor, como veremos adiante.

Silvio Luis Ferreira da Rocha (ROCHA, 1992, p. 92), a respeito, diz: *“Um pressuposto essencial da responsabilidade do fornecedor é que o produto seja defeituoso, isto é, no momento em que foi colocado no mercado apresente um defeito potencial ou real e que esse defeito seja a causa do dano”*.

9.6.1. Defeito e vício: distinção necessária

Antes de começarmos a falar sobre o defeito e as formas em que estes podem ocorrer, mister se faz a distinção entre defeito e vício do produto.

O defeito ocorre quando a nocividade e periculosidade inerentes a qualquer produto estiver acrescida de um defeito de concepção, fórmula ou projeto, de fabricação ou produção ou de comercialização ou informação, tornando-o desconforme com as expectativas dos consumidores quanto à sua segurança, capaz de causar um dano ao consumidor. E, essa carência de segurança, manifestada de forma extrínseca, vai atingir a incolumidade física, psíquica e patrimonial do consumidor.

O defeito não tem qualquer conotação contratual à vítima, podendo ser um simples terceiro. Também não interessa se o produto é próprio ao consumo, mas tão somente o grau de segurança que oferece, este é que deve ser apreciado,

excluindo-se todo uso inadequado ou abusivo ou não razoável em circunstâncias normais.

Já o vício é um defeito interno da própria coisa, que apenas torna o produto inadequado ou impróprio ao consumo, atingindo o patrimônio do consumidor, na medida que compromete a qualidade ou características do produto, diminuindo-lhe o valor, mas sem alcançar a incolumidade física ou psíquica do consumidor. Não há no vício manifestação externa, capaz de causar dano.

Ou seja, o vício apenas ocasiona danos econômicos ao consumidor, que tornam os produtos impróprios, inadequados ou desvalorizados, sendo que seu limite é a diminuição do valor desses produtos e o defeito ocasiona, além de danos patrimoniais, também danos pessoais físicos ou morais ao consumidor ou terceiros (ver no item 4.2 os conceitos de consumidores segundo CDC para efeitos de responsabilidade civil).

Além disso, os defeitos são, em geral, mais graves que os vícios e são capazes de causar danos à saúde ou segurança do consumidor.

Dessa forma é necessário esclarecer que, para fins de responsabilidade civil pelo fato do produto, apenas ocasionará tal responsabilidade os produtos defeituosos e não os viciados.

9.6.2. Defeitos juridicamente irrelevantes para responsabilidade civil

Dentre os defeitos dos produtos, antes de falarmos dos defeitos que são juridicamente relevantes é necessário esclarecer quais são os defeitos juridicamente irrelevantes, para depois, por exclusão, elencarmos os tipos de defeitos que nos interessa para fins de responsabilidade civil.

Assim, segundo o professor James Marins (MARINS, 1993, p. 110):

(...) defeitos juridicamente irrelevantes para efeitos da responsabilidade civil do fornecedor pelo fato produto – são os que não estão elencados no caput do art. 12, ou seja, defeitos que não sejam decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como os que não decorram de informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. Exemplificativamente, têm-se como defeitos juridicamente irrelevantes os que decorram da ação exclusivamente culposa do consumidor ou de terceiro, os que decorram de caso fortuito ou força maior, da normal ação deletéria do tempo e dos riscos de desenvolvimento. A conseqüente lógica e jurídica, desta afirmação, é que, por sua vez, são juridicamente relevantes os defeitos elencados taxativamente no caput do art. 12.

9.6.3. Defeitos juridicamente relevantes para a responsabilidade civil

No art. 12, caput, há previsão de três gêneros de defeitos classificáveis como de fabricação, de concepção e de comercialização, todos ensejadores de responsabilidade civil pelo fato do produto.

9.6.3.1. Defeitos de fabricação

O defeito de fabricação, a que acima se referiu, é inerente à própria falibilidade da produção industrial.

O Código prevê a indenização por fato do produto decorrente de defeito de fabricação, ao aludir, no caput do art. 12, a defeitos decorrentes de fabricação, montagem, manipulação, construção ou acondicionamento dos produtos.

Os defeitos de fabricação, a doutrina jurídica, nacional e estrangeira, é unânime em reconhecê-los, são verdadeiramente inexoráveis, inerentes a qualquer espécie de produção em série.

Silvio Luis Ferreira da Rocha (ROCHA, 1993, p. 114) explica que:

Os defeitos de fabricação segundo Carnevalli, Angel Royo Y Fernandez Río, apresentam duas características: a previsibilidade, já que sua frequência pode ser objeto de um prévio cálculo estatístico; a sua relativa inevitabilidade porque escapam ao mais elevado grau de cuidado e de controle da produção. Agregue-se, ainda uma terceira característica apontada por Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, que seria a manifestação limitada, não atingindo todos os consumidores, provocando danos apenas em uns poucos.

É o caso, por exemplo, dos defeitos de produção (ou de fabricação), pois tais defeitos não são passíveis de limitação no moderno processo produtivo em virtude de imprevisíveis defeitos nas máquinas ou por lapsos ou erros de agregados.

Diz José Reinaldo de Lima Lopes (1992, p. 62) que:

*Defeito da fabricação é aquele que atinge apenas alguns exemplares de um certo produto e não se deve à concepção geral do mesmo. Deve-se, ordinariamente, a eventos mais ou menos incontroláveis...
Entre nós Décio Sanches já se referiu a esta inevitabilidade da existência de algum artigo defeituoso quando da produção em série.*

Não é outra a doutrina do eminente Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (1991, p. 62-63):

“Os defeitos de fabricação têm um triplice traço fundamental. Primeiro, a inevitabilidade, ou seja mesmo com o emprego da melhor técnica é impossível eliminá-los por inteiro.”

(...) Segundo a previsibilidade estatística quanto à frequência de sua ocorrência. Ao contrário dos defeitos de concepção, os de fabricação prestam-se perfeitamente ao cálculo estatístico. Isso facilita enormemente a contratação de seguro pelo fornecedor.

Terceiro, a manifestação limitada, não atingindo todos os consumidores, provocando danos apenas em uns poucos de uma maneira individual e não universal”.

Esse tipo de defeito previsto pelo CDC, também é chamado de defeito de criação por alguns autores.

9.6.3.2. Defeitos de concepção

São também conhecidos por defeitos de projeto, de fórmula ou de produção, também estando previstos no caput do art. 12 do CDC.

Tais defeitos, ao contrário do defeito de fabricação, são evitáveis e, diversamente daqueles, que costumam atingir um número limitado de exemplares, os defeitos de concepção costumam provocar uma reação em cadeia, alcançando todos os produtos da mesma série, não podendo ser evitados nem pelas mais modernas técnicas de controle de qualidade e por isso, esse tipo de defeito é tão temido pelos fabricantes, que porém aceitam o risco.

Em face desse tipo de defeito, para evitar responsabilização futura, as fábricas utilizam-se do recall, que seria o recolhimento preventivo do produto.

9.6.3.3. Defeitos de Informação

O Código de Defesa do Consumidor refere-se a esse defeito como defeitos decorrentes de publicidade, apresentação e informação insuficiente ou inadequada.

Alguns autores costumam se referir a esse defeito com defeito de comercialização.

Os defeitos apresentados anteriormente (de fabricação e de concepção), têm como característica o fato de que se tratam de defeitos materiais ou

intrínsecos ao produto e, por sua vez, os defeitos de informação dizem respeito a um aspecto extrínseco, qual seja, o modo de colocação do produto no mercado.

Mesmo após o produto ser colocado no mercado vindo o fornecedor a tomar conhecimento da periculosidade que apresente, tal fato deverá ser imediatamente comunicado às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários (art. 10, § 1º).

Com base nisso, James Marins (1993, p. 115) adverte que:

Há portanto para o empresário uma obrigação de informar, instruir e advertir devidamente os destinatários de seus produtos sob pena de ver-se responsabilizado pelos danos que possa advir de eventual falta ou deficiência das informações necessárias à correta utilização dos produtos colocados no mercado de consumo. O exemplo acadêmico da “eficiência” que se deve esperar das informações ou instruções que deve acompanhar os produtos é o da advertência para que uma determinada injeção não deva ser ministrada por via intravenosa, fazendo-se necessário esclarecer também, para que alcance a eficiência, que se for desrespeitada a regra, o medicamento pode ser fatal.

9.7. Produto Defeituoso por Falta de Segurança

Embora já tenhamos falado sobre a obrigatoriedade de segurança para os produtos que ingressam no mercado de consumo no capítulo referente aos direitos básicos do consumidor, encartados no art. 6º, I do Código de Defesa do Consumidor, que assegura “a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos ou serviços considerados perigosos ou nocivos”, agora, neste tópico, iremos discorrer sobre o art. 8º e seguintes que disciplinam normas de cunho preventivo, porém cogentes e coercitivos dentro da sistemática legal de proteção ao consumidor.

Como já falamos anteriormente, é pressuposto essencial da responsabilidade do fornecedor que o produto seja defeituoso, isto é, no momento

em que foi colocado no mercado apresente um defeito potencial ou real e que a causa do dano seja esse defeito.

A noção de defeituosidade do produto está ligada à expectativa do consumidor. Afirma-se, portanto, que um produto é defeituoso quando ele é mais perigoso para o consumidor ou usuário do que legitimamente ou se podia esperar, de acordo com o art. 12, § 1º do CDC.

O cerne dessa definição é a segurança do produto. Como aborda Silvio Luis Ferreira da Rocha (ROCHA, 1993, p. 43), o conceito de segurança é mais amplo do que aptidão ou idoneidade do produto para a realização do fim destinado. O produto pode ser apto para a realização do fim destinado, mas provocar danos ao consumidor.

Assim, usaremos do exemplo deste mesmo autor, que se trata de um remédio anticolesterol, mas que provocou graves efeitos secundários ou colaterais, em especial, lesões na vista, sendo este medicamento conhecido como Mer-29.

É preciso identificar, à luz do caso concreto, o que se encontra e o que não se encontra na expectativa legítima do consumidor. A caracterização de um produto como defeituoso não deve ser feita a partir da comparação qualitativa com outro produto. É o que anota Manuel da Cunha Carvalho (1993, p. 29).

O que é preciso para que o produto não seja caracterizado como defeituoso é que o mesmo corresponda à segurança que dele se espera.

Dessa forma, é importante determinarmos o grau de segurança exigido pelo Código de Defesa do Consumidor. O Código não exige segurança absoluta do produto, mas apenas a segurança que se possa legitimamente esperar.

Como observa o professor Arruda Alvim (1995, p. 136):

(...) na realidade, a noção de segurança que se possa legitimamente esperar do produto significa que nosso Código não exige grau de segurança absoluta. É preciso, pois, que o produto, no que diz respeito à segurança, atenda à expectativa do público a que se destina.

E, citando Silvio Luis Ferreira da Rocha, Arruda Alvim (1995, p. 136) complementa: “Afastou o Código a utopia de produtos sem riscos ao consumidor. Ao contrário, os riscos à saúde e segurança dos consumidores são aceitáveis, desde que normais e previsíveis (art. 8º e 9º)”.

O art. 8º do CDC tolera certos tipos de riscos. Apenas os produtos considerados como de alto grau de nocividade ou periculosidade não devem ser colocados no mercado de consumo (art. 10).

Os riscos que os produtos podem oferecer dividem-se em dois grupos: aqueles que contêm riscos intrínsecos, mas toleráveis (“periculosidade inerente”) e aqueles que apresentam “periculosidade adquirida” (decorrente de defeito).

Dispõe o art. 8º do CDC:

Art. 8º. Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

Os riscos qualificados como “normais e previsíveis” serão tolerados pelos consumidores, desde que acompanhados de informações claras e precisas a seu respeito, como dispõe o artigo acima mencionado.

Na verdade, a periculosidade inerente não induz defeito, por isso não há uma qualificação de desvalor do produto.

Assim, a quase totalidade dos medicamentos, em razão de sua natureza, ostenta índice normal de nocividade que, com vistas à responsabilidade do fornecedor, será tolerado quando vier acompanhado de bulas explicativas.

Da mesma forma, os fósforos ostentam grau normal de periculosidade, também tolerável se os fornecedores prestarem informações adequadas a seu respeito, como exemplos.

Mas, se os produtos de periculosidade inerente vier com carência de informações sobre essa periculosidade inerente (defeito de informação) e der

origem a um fato do produto (acidente de consumo), neste caso, enseja responsabilidade civil nos termos do Código.

Como observa Arruda Alvim (1995, p. 136):

(...) a simples carência de informação sobre a utilização e riscos de determinado produto pode ser suficiente para qualificá-lo de defeituoso. A lei impõe o dever de informação sobre os riscos que os produtos assim ditos de periculosidade inerente ofereçam (art. 8º), caracterizando, a falta dessas mesmas informações defeito (de comercialização..).

Mas, se o art. 8º regula os fornecimentos que acarretam riscos normais e previsíveis aos consumidores, o art. 9º supõe a exacerbação desses riscos.

O dispositivo faz alusão aos produtos que podem ser colocados no mercado de consumo, apesar de potencialmente nocivos ou perigosos³, como por exemplo, fornecimento de bebidas alcoólicas, fumo e agrotóxicos (produtos nocivos à saúde), fogos de artifício (produto perigoso), etc.

Aos produtos de periculosidade adquirida, decorrem do Código de Proteção e Defesa ao Consumidor, duas “ordens” de conseqüências de natureza civil, para o fornecedor, se este introduzir no mercado de consumo os produtos anormalmente perigosos: a primeira é a responsabilidade objetiva do fabricante, construtor, produtor ou do importador, pelo fato do produto (art. 12) e/ou a obrigação do fornecedor, que tiver ulterior conhecimento de sua nocividade de informar aos consumidores e às autoridades o ocorrido e veicular anúncios publicitários alertando aos consumidores⁴.

³ Art. 9º, CDC: “O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.”

⁴ Art. 10, CDC: “O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. §1º. O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários. §2º. Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço. §3º. Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito”.

9.8. Elementos de Valoração da Segurança dos Produtos

A defeituosidade depende de valoração. O Código de Defesa do Consumidor especificou algumas dessas circunstâncias, objetivando auxiliar o juiz na complexa atividade de concretizar a noção de defeito contido no art. 12, §1º.

A primeira das circunstâncias especificada é a “apresentação do produto”. Representa a idéia de que o defeito não deriva só do produto em si, do seu conteúdo ou natureza intrínseca, mas de forma externa, como é apresentada ao público consumidor.

Segundo Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin (1991, p. 61) a apresentação do produto tem a ver com a quantidade e a forma das informações sobre os seus riscos, aí se incluindo a publicidade, as bulas e a rotulagem a seu respeito.

A segunda circunstância especificada pelo legislador é o “uso e os riscos que razoavelmente se esperam do produto”. Na apreciação do caráter defeituoso do produto, o Código de Defesa do Consumidor não se ateve apenas ao uso do produto, mas a todos aqueles razoavelmente previsíveis.

O fornecedor deverá, portanto, levar em conta também outros usos razoavelmente previsíveis que possam ser feitos do produto comercializado e não apenas a utilização conforme fim pretendido em condições normais.

A terceira circunstância é “a época em que o produto foi colocado em circulação”. Assim, o critério decisivo é o de que o produto satisfaça as legítimas expectativas de segurança do público consumidor no momento de sua colocação no comércio, sem que do seu aperfeiçoamento ulterior possa inferir-se a existência de defeito naquele momento.

Alerta Eduardo Arruda Alvim (1995, p. 138):

(...) o disposto neste inciso, alerte-se desde logo, não se confunde com o assim chamado risco de desenvolvimento. Se o produto é introduzido no mercado, sem que se tenha conhecimento do defeito que já apresenta (nesse momento de

sua colocação no mercado), o que só vem a ocorrer posteriormente, mercê do desenvolvimento tecnológico, fala-se em risco de desenvolvimento. O que o inc. III, do §1º, do art. 12, ora sob comento, leva em conta, é que não pode ser tido por defeituoso o produto que, no momento de sua colocação no mercado, atendia às legítimas expectativas de segurança daquela época.

9.8.1. Apresentação do produto

A apresentação do produto é o ato pelo qual o fornecedor informa aos consumidores os elementos característicos do produto, seja em relação às virtudes do mesmo bem como os riscos que este apresenta.

A apresentação inclui toda a informação que cerca o produto, que pode ser publicidade, instruções técnicas, embalagem, demonstrações práticas, etc.

Dispõe o art. 12, §1º do CDC que: “O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – a sua apresentação” (grifo nosso).

Assim, como lembra James Marins (1993, p. 121):

(...) as informações acerca de características que digam respeito à saúde e segurança dos consumidores, quando inexistentes, insuficientes ou inadequadas geram o ‘defeito de informação’, isto é, quanto melhor e mais completa for a informação acerca do produto, mais seguro restará o consumidor, e menor será a possibilidade de responsabilização.

9.8.2. Produtos potencialmente perigosos ou nocivos – ostensividade da informação

Quando os produtos forem potencialmente perigosos, eles devem, necessariamente, conter informações ostensivas sobre sua periculosidade, para prevenir os riscos, minimizando a possibilidade de ocorrência de acidentes de consumo. Dever este imposto pelo art. 9º do Código.

Assim, tais informações devem ser suficientemente completas, incorporadas ao produto, explícitas, claras e concisas, informadas pela prudência, ostensivas de acordo com a periculosidade do produto, adequadas de acordo com a qualificação (social e cultural) dos possíveis utentes (MARINS, 1993, p.122).

9.8.3. Uso razoável e segurança legitimamente esperada

O legislador (art. 12, §1º, II) levou em conta, não apenas o uso correto e específico do produto, mas também o uso previsível e os possíveis risco, desde que integrem de forma razoável a expectativa do consumidor.

Assim, um exemplo clássico trazido pela doutrina, é o caso da caneta com tinta tóxica. Não pode o fornecedor tentar eximir-se da culpa, no caso de alguém colocar a caneta na boca e se intoxicar com a tinta, alegando que as canetas não foram feitas para pôr na boca e sim para escrever. É perfeitamente previsível que alguém possa levar uma caneta à boca e, então, se o fabricante resolver fabricá-las com tinta tóxica, está assumindo o risco, não podendo, em caso de acidente, eximir-se da obrigação de responsabilizar a vítima do evento danoso.

9.8.4. Uso normal, informações técnicas e publicidade

Nos termos do art. 8º do CDC, quanto mais eficientemente o fornecedor propiciar as indispensáveis informações sobre as características do produto que possa de alguma forma preveni-lo ou orientar o utente sobre a melhor forma de usufruir o bem objeto da relação de consumo, evitando eventuais perigos, mais seguro será considerado o produto, para os efeitos legais.

Mas, se o fornecedor se omite, mesmo que não seja intencionalmente, informações sobre o produto, principalmente aquelas sobre saúde e segurança dos consumidores, com certeza, estará violando o sistema protetivo do Código.

Como observa James Marins (1993, p. 127):

Outro fator, de extrema relevância na aferição da segurança que legitimamente se pode esperar do produto, reside na época em que o produto foi colocado em circulação. Esta circunstância pode ser considerada sob dois principais aspectos: 1) para as hipóteses do denominado risco de desenvolvimento, em que não pode ser considerada legítima a expectativa de segurança que pretenda um superamento da própria evolução dos conhecimentos técnicos e científicos da época de ingresso do produto no mercado; 2) para as hipóteses de incidência deletéria do tempo na segurança dos produto.

9.9. Época em que o Produto foi Colocado em Circulação

9.9.1. Risco de desenvolvimento

O risco de desenvolvimento consiste na possibilidade de um produto, embora possuísse concepção perfeita ante o estágio da técnica e da ciência à

época de sua introdução no mercado de consumo, mostra-se, posteriormente, capaz de oferecer riscos à saúde e segurança dos consumidores, riscos estes primitivamente incognoscíveis.

No entender de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin (1991, p. 67):

Define-se risco de desenvolvimento como sendo aquele risco que não pode ser cientificamente conhecido ao momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto e do serviço.

É direito básico do consumidor “a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”.

Já o artigo 10 determina que “o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança”.

O art. 12 em seu §1º, traça as lindes nas quais um produto pode ser considerado inseguro, estabelecendo que “o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais ... II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III – a época em que foi colocado em circulação.”

Assim, James Marins (1993, p. 135) destaca que desta forma:

(...) o consumidor tem direito à proteção contra os riscos provocados por produtos considerados perigosos, não podendo, então, o fornecedor, inserir no mercado de consumo produtos que saiba ou deva saber serem nocivos, sendo considerados defeituosos os produtos que não atendam à segurança legitimamente esperada, tendo em vista a época em que foram colocados em circulação.

Com base nesses pressupostos, pode-se afirmar que é lícito ao fornecedor inserir no mercado de consumo produtos que não saiba nem deve saber

resultarem perigosos, porque o grau de conhecimento científico à época da introdução do produto no mercado de consumo não permitia tal conhecimento.

Diante disso, não se pode dizer ser o risco de desenvolvimento, defeito de criação, produção ou informação, enquadramento este que é indispensável para que se possa falar em responsabilidade do fornecedor.

Ademais, se se levar em conta a época em que o produto foi colocado no mercado de consumo, não pode haver expectativa de segurança que vá além da ciência existente.

Contudo, o máximo rigor deve existir na avaliação de que tenha o produto sido devidamente testado com base na mais recente técnica disponível.

9.9.2. Ação do tempo na segurança dos produtos

Quando se verificar que o defeito do produto decorre da ação do tempo, que fez com que o produto já tivesse ultrapassado sua normal vida útil, não há responsabilização do fornecedor, pois se trata de defeito juridicamente irrelevante.

Dessa forma, não se pode esperar que um eletrodoméstico ou um veículo, por exemplo, com dez anos de uso tenha o mesmo grau de segurança que um produto novo.

É necessário salientar que a aferição de vida útil pode ser objetiva (prazo de validade estipulado pelo fornecedor) ou subjetiva, quando o Poder Judiciário, na figura do juiz, analisará se o desgaste ocorrido na ação do tempo é normal ou se se mostrou indevido.

9.10. Segurança em Confronto com a Qualidade

Reza o art. 12, §3º do CDC que: “o produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado”.

Um exemplo clássico bastante citado na doutrina é o caso do carro popular que não possui freios “abs” e um carro de luxo que possui tais freios e, portanto, são mais seguros.

O Código deixou bem claro que o carro popular não será considerado defeituoso por não conter o sistema de freios mais modernos e seguros até então existentes.

Isto decorre do fato de que as gerações de qualidade são inerentes do próprio mercado de consumo, onde é facultado ao consumidor a escolha de produtos de maior ou menor qualidade, pois, os de maior qualidade e mais seguros têm custos maiores do que os de menor qualidade.

Mesmo que exista produto no mercado de qualidade e segurança melhores, se o produto possui qualidade e segurança suficientes (mesmo que não seja a melhor existente no mercado) ao fim que se destina, este não é considerado defeituoso.

No exemplo acima, o veículo mais simples não pode ser considerado defeituoso em comparação com o veículo mais sofisticado e com maiores recursos de segurança. Desde que os freios dos carros populares funcionem adequadamente conforme o seu “tipo”, este produto não é defeituoso.

9.11. Dano

O conceito de dano não abrange apenas a perda patrimonial imediata, também chamado de dano emergente, como engloba também os lucros

cessantes, ou seja, aquilo que a vítima deixou de ganhar em virtude do ato ilícito do fornecedor (MARINS, 1993, p. 141).

Comentando sobre o assunto em questão Nelson Nery Jr. (1990, p. 79):

(...) não resta mais nenhuma dúvida sobre a cumulatividade das indenizações por danos patrimoniais e morais causados ao consumidor. A nova sistemática veio pôr fim a antiga discussão que se formou em virtude de a jurisprudência do STF, conquanto admita a indenização pelo dano moral, não permite a cumulação dela com a indenização pelo dano patrimonial. A conjuntiva e ao invés da disjuntiva ou, do art. 6º, n. VI, CDC, deixa expressa a possibilidade de haver cumulação das indenizações por danos morais e patrimoniais aos direitos do consumidor.

Pelo CDC, qualquer dano deve ser indenizado para a “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

9.12. Nexo Causal

No regime jurídico geral extracontratual do Código Civil, para que haja responsabilidade em razão de danos causados a uma pessoa, é necessário que a vítima prove o dano, a culpa do agente e o nexo causal entre ambos. A causalidade entre a conduta culposa e o resultado danoso é o vínculo que possibilita a imputação da responsabilidade.

No entanto, como já dissemos anteriormente, no regime especial do CDC, prescinde-se da culpa do agente, sendo necessário à vítima a prova do dano e do nexo causal entre o dano e o produto defeituoso.

Entretanto, há que se perquirir, qual o nexo causal relevante para constituir a responsabilidade do fornecedor. Não é suficiente afirmar-se que, estabelecida uma relação de causalidade entre o produto defeituoso e o dano, o fornecedor é responsável.

Existem, excludentes de responsabilidade, como por exemplo, se o fornecedor provar que não colocou o produto no mercado. Neste caso, ele não será responsabilizado.

Em face destas considerações, conclui-se que o nexo causal entre o produto defeituoso e o dano resulta insuficiente para constituir responsabilidade do fabricante.

É necessário que se estabeleça um vínculo entre a atividade do fabricante (ou assemelhado) e o resultado danoso.

Assim, o consumidor deve provar a existência do dano, bem como do nexo causal (liame) entre o dano sofrido e o produto defeituoso para que haja responsabilização do fornecedor.

9.13. Hipóteses Excludentes da Responsabilidade do Fornecedor

A responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto, embora objetiva, não equivale à responsabilidade fundada sobre o simples nexo causal entre o uso do produto e o dano, devendo, ao contrário, entre esses dois elementos interpor-se um “defeito” do produto.

Então, a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto na sistemática do Código é objetiva, como já abordamos anteriormente, conquanto, mitigada, face às excludentes de responsabilidade previstas no art. 12, §3º do CDC.

No dizer de Eduardo Arruda Alvim (1995, p.141): *“Referidas excludentes colocam-se como uma verdadeira necessidade em face da distribuição do risco entre consumidor e fornecedor, de modo a que seja mantido o equilíbrio no que diz respeito à responsabilização do fornecedor”*.

Nessa linha, o posicionamento de Calvão da Silva (1999, p. 717):

Num claro propósito de alcançar uma justa repartição de riscos, correspondente a um equilíbrio de interesses entre o lesado e o produtor, a lei, longe de imputar a este uma responsabilidade absoluta, sem limites, prevê causas de exclusão ou redução de sua responsabilidade.

Além disso, é necessário ressaltar que tais excludentes de responsabilidade previstas pelo Código de Proteção do Consumidor, são em número limitadas, o rol é taxativo.

9.13.1. Hipótese legal

Diz o art. 12, §3º do CDC:

Art. 12, § 3º. O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:
I – que não colocou o produto no mercado;
II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

9.13.1.1. Não introdução do produto no mercado

Para a responsabilização do fabricante pelo defeito de seu produto, é necessário que este tenha colocado no mercado tal produto defeituoso.

Quando não há a atividade do fabricante, inexiste o nexo causal e, portanto, não há dever de indenizar.

Alguns exemplos clássicos são usados pela doutrina em geral para ilustrar a hipótese. É o caso do produto roubado do estoque do fornecedor, ingressando no mercado contra sua vontade.

Nas palavras de Zelmo Denari (in GRINOVER et al, 2000, p. 89) *“pode ocorrer que o produto ainda esteja sendo submetido a testes e que alguém, indevidamente, dele tenha se utilizado, ocasionando danos que, nesta detida hipótese, não são indenizáveis”*.

Conclui-se que, sem que o fornecedor tenha colocado o produto no mercado, não há que se falar em responsabilidade pelo fato do produto.

Se o produto tiver sido introduzido por preposto, ou mesmo por representante autônomo, não caberá invocar a excludente, em virtude do que dispõe o art. 34, do Código, na linha do que já dispunha o próprio Código Civil (art. 1.521, III) (ALVIM, 1995, p. 141).

“A expressão utilizada pela lei ‘colocar o produto no mercado’ é, como dito, vaga e deve ser interpretada como abrangente de situações tais como: entrega de amostra grátis, entrega ao transportador etc.” (ALVIM, 1995, p. 141).

James Marins (1993, p. 147), citando a legislação italiana, que prevê as seguinte hipóteses de ter o fornecedor introduzido o produto no mercado, dá como exemplos:

a) considera-se introduzido no mercado de consumo o produto que mesmo a título de mostruário ou prova, seja confiado ao consumidor ou a quem o represente; b) considera-se introduzido o produto no mercado de consumo a partir do momento em que o fornecedor o entrega ao transportador ou despachante para envio ao consumidor ou usuário; c) considera-se introduzido o produto no mercado de consumo mesmo nos casos de execução forçada de bens (vendita forzata), como, p. ex., na hipótese de leilão judicial de mercadorias penhoradas em processo de execução, ou nos processos falimentares, no momento em que se opere a tradição dos bens.

Por fim, como lembra o mesmo autor (MARINS, 1993, p. 149), a eximente do inc. I do § 3º do art. 12 do CDC, deverá ser alegada pelo fornecedor que tiver sido alvo de usurpação de seu nome, marca ou signo distintivo, isto é, não é

responsável o fabricante por produto que levem indevidamente sinais falsos de procedência (falsificações de produtos), pois o produto, embora ostente sua marca, não foi por ele introduzido no mercado de consumo.

9.13.1.2. Inexistência do defeito

No entender da professora Gilmara Fernandes (1997, p. 47):

A prova da inexistência do defeito é motivo para a não indenização do consumidor pelo fabricante. A inexistência do defeito não viabiliza a prova do nexo causal entre o dano e o defeito, vez que este inexistente, não sendo o fabricante sujeito a indenizar. Se inexistente o produto é considerado seguro. O defeito é presumido, a prova de sua inexistência cabe ao fabricante para eximir-se da obrigação de indenizar.

No entanto, cabe ao fornecedor demonstrar a inexistência do defeito. A mera plausibilidade da inexistência do defeito não basta. O fornecedor deve, necessariamente, provar a ausência de defeito no produto por ele produzido.

Dessa forma, assevera Viviane Coelho de Séllos (1994, p. 138):

Por derradeiro, caberia ao consumidor provar a existência do defeito no momento de sua aquisição, mas, de acordo com o princípio da vulnerabilidade do consumidor, o Código instaura que se faça a inversão do ônus da prova em favor do consumidor. Assim, caberá ao fornecedor provar a inexistência de defeito no produto comercializado.

9.13.1.3. Culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro

Esta forma de eximente de culpa do fornecedor, remete-se aos itens anteriores e pode ocorrer em duas situações.

A primeira, no caso de culpa pelo defeito. Se o defeito é causado exclusivamente pelo consumidor ou por terceiro, não há o que se falar em culpa do fornecedor, pois o nexo causal é afastado porque não há como relacionar a atividade do fabricante ao defeito.

Na segunda situação, em caso de culpa pela colocação do produto no mercado. Se o fabricante não colocou o produto no mercado, é impossível relacionar o nexo de causalidade do defeito e da atividade do fabricante.

Mas, se for caso de culpa de terceiro, não sendo esta exclusiva deste, ocorrerá a responsabilidade solidária, no caso de culpa concorrente (FERNANDES, 1997, p. 48).

Se houver a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, é irrelevante se houve ou não defeito. O simples fato de existir culpa exclusiva é suficiente para quebrar o nexo de causalidade necessário à responsabilização do fornecedor.

9.13.2. Hipóteses não previstas pelo CDC

Alguns estudiosos do assunto, embora não haja previsão legal, entendem que são também excludentes da responsabilidade os riscos de desenvolvimento, a força maior e o caso fortuito e que o defeito é decorrente do cumprimento de normas imperativas.

9.13.2.1. Risco do desenvolvimento

Ao contrário do que fez a maioria da legislação estrangeira, o CDC deixou de contemplar essa hipótese de excludente de responsabilidade. Ela refere-se ao estado do desenvolvimento da ciência e da técnica à época em que o produto foi colocado em circulação.

Os riscos de desenvolvimento podem ser definidos como os defeitos intrínsecos do produto quando da sua colocação em circulação, mas que são ignorados porque o estado de evolução da ciência e da técnica não permitem sabê-lo. O defeito do produto só é descoberto em razão da evolução técnico-científica (WINTER, 1993, p. 192).

Neste caso, existem duas situações de risco-benefício.

De um lado está o fornecedor que, a princípio, não deveria suportar o ônus de arcar com um prejuízo de um dano que, na época em que este foi colocado em circulação, era impossível prevê-lo. Mas, é necessário lembrar que este está auferindo lucro com esse produto.

E de outro lado está o consumidor, a quem é destinada a produção e o beneficiário dos produtos. Ele adquire tais produtos para seu conforto, saúde, lazer, etc. Também seria injusto que este tivesse que arcar com os prejuízos que este produto lhe causou.

A legislação europeia, a partir da Diretiva comunitária (art. 7, “e” da Diretiva 85/374 – CEE), bem como o direito americano, cuja jurisprudência estabeleceu o conceito de state of the art, ambas consideram o risco do desenvolvimento como excludentes de responsabilidade por parte do fornecedor.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor não alude especificamente aos riscos de desenvolvimento.

A doutrina pátria diverge sobre a possibilidade de incluir os riscos de desenvolvimento entre as causas dirimentes da responsabilidade do fornecedor.

Entretanto, os que a defendem, o fazem a partir da interpretação extensiva do inciso III do § 1º do art. 12, entendendo que não será considerado defeituoso o produto nestas condições. Partidário desta doutrina está Antonio Hermen de Vasconcellos e Benjamin.

No entanto, outros doutrinadores entendem que não está inclusa no código esta eximente de responsabilidade no Código e que a enumeração no CDC não comporta interpretação extensiva, sendo ela *numerus clausus*.

9.13.2.2. Caso fortuito e força maior

Está quase assente na doutrina e na jurisprudência, que a força maior e o caso fortuito são causas de exclusão de responsabilidade.

Alguns doutrinadores não vêem diferença entre os dois institutos. O Código Civil praticamente os conceitua como sinônimos (art. 1.058, par. único) , *“fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”*.

Normalmente, porém, considera-se presente a força maior, quando ocorrerem os fatos da natureza, como tempestade, enchentes, terremotos, etc. e, portanto, inevitáveis, constituindo caso fortuito, os fatos imprevisíveis.

Alguns doutrinadores, como por exemplo, Sérgio Cavalhieri Filho (2000, p. 375) distinguem o caso fortuito em interno, ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, este que não exclui a responsabilidade, por se integrar no risco da atividade, e caso fortuito externo, ocorrido após a introdução do produto ou durante a realização do serviço, e este exclui a responsabilidade do fornecedor, porque, afirmam estes autores, caso a ele se responsabilizasse nesta situação, estar-se-ia admitindo uma responsabilidade objetiva integral, como no caso dos acidentes de trabalho ou de seguro de acidentes de veículos automotores.

Mas, este entendimento não é pacífico, alguns autores não admitem esses institutos com excludentes de responsabilidade, sob o argumento exclusivo de que não foram contempladas pelo Código de Defesa do Consumidor, como causas excludentes de responsabilidade.

Mas, se o caso fortuito ou a força maior ocorrerem após a colocação do produto no mercado, não viabilizarão o nexu causal e, portanto, impossibilita a responsabilização (art. 12, § 3º, I do CDC).

9.13.2.3. Cumprimento de normas imperativas

No caso em que a lei preveja um modo de produção para aquele produto o fornecedor deve cumpri-la sob pena de descumprimento da lei, me parece que não seria justo responsabilizar o fornecedor sobre os danos decorrentes desse produto, se ele agiu em conformidade com a lei que prevê o modus operandi de fabricação do mesmo.

Sobre este assunto, assevera Silvio Luis Ferreira da Rocha (apud WINTER, 1993, p. 198) que:

Se existir no ordenamento jurídico brasileiro uma norma emanada de autoridade competente que imponha um 'modo de produção', sem margem para qualquer alternativa do fornecedor, ocorrendo defeito no produto fabricado, poderá o fornecedor alegar a seu favor, como causa de exclusão da responsabilidade, a conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas.

10. DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Atentar para a decadência e para a prescrição é imprescindível à segurança das relações jurídicas, uma vez que o decurso do tempo gera efeitos jurídicos extremamente relevantes para o direito, podendo ser causa aquisitiva ou extintiva de direitos.

Segundo William Santos Ferreira (1994, p. 81):

O CDC deixa clara a intenção de restabelecer o equilíbrio nas relações de consumo, isto não significa que deixe de preconizar prazos para que o consumidor faça “valer” seus direitos. Lado a lado caminham proteção ao consumidor e segurança das relações jurídicas.

Os elaboradores do Código de Defesa do Consumidor, criteriosos com a importância da decadência e da prescrição, redigiram os artigos 26 e 27, nos quais, respectivamente, tratam dos temas.

Contudo, antes de analisar os artigos supracitados, convém tecer breves considerações sobre o que vem a ser decadência e prescrição.

Para Antônio Luis da Câmara Leal (1982, p. 12), o conceito de prescrição varia de escritor para escritor, no entanto, para ele, prescrição é: “a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso”.

Posteriormente, Câmara Leal, diz que a decadência e a prescrição, por apresentarem similitudes, isto é, ambas são fundadas na inércia do titular por um certo lapso temporal, muitas vezes são confundidas, seja na doutrina ou na jurisprudência. Entretanto, ainda, segundo o mestre, possuem três características peculiares que os diferenciam.

O primeiro traço diferencial é que, *“a decadência extingue, diretamente, o direito, e, com ele, a ação que o protege; ao passo que a prescrição extingue, diretamente, a ação, e, com ela, o direito que protege”* (obra citada, p. 100).

O segundo traço diferencial:

Vamos encontrá-lo no momento de início da decadência e o momento de início da prescrição, pois, se a decadência começa a correr, como prazo extintivo, desde o momento em que o direito nasce, a prescrição não tem o seu início com o nascimento do direito, mas só começa a correr desde o momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, porque nesse momento é que nasce a ação, contra a qual a prescrição se dirige (obra citada, p. 100 e 101).

Já, o terceiro diferencial:

...se manifesta pela diversidade de natureza do direito que se extingue: a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício; ao passo que a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta de proteção pela ação, contra a violação (obra citada, p. 101).

Mais adiante, o mestre define a decadência: *“decadência é a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado”* (obra citada, p. 101).

No caso específico do Código de Defesa do Consumidor, a decadência atinge diretamente o direito de reclamar, um direito em potencial, ao passo que a prescrição afeta a pretensão à reparação pelos danos causados pelo fato do produto ou do serviço e requer um direito já exercido pelo titular, mas que tenha sofrido algum obstáculo.

10.1. Dos Prazos - Generalidades

De acordo com a doutrina, prazo é o lapso temporal fixado em lei compreendido entre o termo inicial (*dies a quo*) e o termo final (*dies ad quem*) cujo cumprimento vem a constituir o fato jurídico.

Os prazos estipulados pelos artigos 26 e 27 do Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública, sendo, portanto, absolutamente inalteráveis pela vontade das partes.

Além dos prazos dos artigos supra citados, existem prazos gerais fixados nos artigos 161 a 179 do ainda vigente Código Civil e nos artigos 189 a 211 do novo Código Civil, com vigência prevista para o dia 10 de janeiro de 2.003.

10.2. Do Prazo Decadencial

William Santos Ferreira, discorre sobre o início do prazo decadencial:

Correta a posição legislativa de fixação do início do prazo (tanto no art. 26 como no art. 27), levando-se em conta que não são poucas as discordâncias à respeito do dies a quo quando a lei sobre este é omissa.

Para determinação do dies a quo o critério de diferenciação é tratar-se: a) de vício aparente ou de fácil constatação; ou b) de vício oculto (obra citada, p. 83).

E continua:

Vício aparente ou de fácil constatação: Estes vícios caracterizam-se pela obviedade, não necessitam de qualquer forma de teste para serem constatados pelo consumidor, podemos até dizer que é, em linguagem popular “o vício

gritante, que salta aos olhos". Sempre deve-se ter em vista o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º,I), não se lhe exigindo qualquer teste ou verificação de cunho técnico, por mais simples que pode ser. Exemplos: a lata (não em um caixote) completamente enferrujada, a televisão sem tela...

Portanto, considera-se vício aparente aquele perceptível sem dificuldade, assimilável pela percepção exterior do produto ou serviço.

O inciso I, do artigo 26, estabelece prazo de 30 dias quando se tratar de fornecimento de serviços e de produtos não-duráveis (entende como produtos não-duráveis aqueles cujo uso ou consumo importa imediata destruição de sua substância, ou bens que se exaurem em tempo mínimo).

Já, o inciso II, do mesmo artigo, estipula em 90 dias o prazo para reclamar no caso de serviços e produtos duráveis (aqueles em que o uso não causa sua destruição, ou ainda, serviços que persistem após a execução).

De acordo com o parágrafo 1º, do artigo 26, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir da entrega efetiva do produto, ou término da execução dos serviços. Tal prazo é para que o consumidor reclame ao fornecedor ou ao Poder Judiciário.

Quando ao consumidor é exigido exame metuculoso para descobrir o defeito, está-se diante de um vício oculto. Essa modalidade de vício está disposta no parágrafo 3º, do artigo 26, o qual estabelece que a contagem do prazo decadencial, nesse caso, começa a correr após a evidência do defeito.

Segundo José Geraldo Brito Filomeno (in GRINOVER, 2000, p. 200-201):

Para proceder de acordo com o disposto no artigo 26, há necessidade de se constatar a anterioridade do vício nos produtos e serviços. Com a regra da inversão do ônus probandi, cabe ao fornecedor a prova de que o vício não estava presente quando fornecido, o produto ou serviço, ao consumidor. Entretanto, tal vício deve se manifestar durante a fase de conservação do produto, pois se o vício se manifestar na fase de degradação do consumo, o fornecedor não pode ser compelido a substituir o produto, ou abater o preço.

10.2.1. Da Discussão sobre a Interrupção, Suspensão e Impedimento da Decadência

De acordo com Miguel Maria de Serpa Lopes (1989, p. 142), no Brasil só era admitida a interrupção de prazos prescricionais, negando-a aos prazos decadenciais.

Contudo, o artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor contém a expressão “obsta a decadência”. Tal expressão gerou uma imensa discussão doutrinária.

Em harmonia com essa disposição do Código de Defesa do Consumidor, o novo Código Civil, estipula em seu artigo 207:

Art. 207. Salvo disposição em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição. (grifo nosso).

Analisando o artigo supra, conclui-se que ele veio eliminar a discussão a respeito de ser ou não possível interromper-se, suspender-se ou impedir-se a decadência no Código de Defesa do Consumidor, pois, embora se trate de legislação posterior, o novo Código Civil veio ratificar a legislação inserida no Código de Defesa do Consumidor.

10.2.2. Causas Obstativas do Prazo Decadencial

Existem duas causas que podem obstar a decadência no estatuto consumerista: a entrega da reclamação, comprovada através de recibo, cartório de títulos e documentos, ou ainda, judicialmente e até a resposta negativa correspondente de forma inequívoca; e, a instauração de inquérito civil.

Na primeira causa, visa-se estimular uma solução extrajudicial. Entretanto, se o vício for negado pelo fornecedor, o consumidor, no prazo decadencial, poderá propor ação judicial para a satisfação da obrigação e, se for o caso, cumular pedido de indenização. Ao passo que, se o fornecedor não negar o vício, a decadência continuará impedida e se não houver a remediação, o prazo voltará a correr.

No caso do inquérito civil a decadência é paralisada até seu encerramento, visando com isso, uma obtenção mais clara e precisa a respeito do problema que será analisado a posteriori.

10.3. Do Prazo Prescricional

O prazo prescricional refere-se à pretensão de reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço (todo e qualquer dano, podendo advir de um vício, que, por sua vez pode trazer em si, uma potencialidade para produzir um dano).

Voltando aos ensinamentos de William Santos Ferreira, o mestre, na pág. 92 da obra anteriormente citada, aborda o prazo prescricional: *“Há apenas a previsão de um único prazo que é o cinco anos. Não traz o dispositivo as variantes do art. 26”*.

10.3.1. Início do prazo prescricional

Dois são os requisitos que devem estar presentes para o início da contagem (dies a quo) e devem ser cumulativos já que a disposição normativa utiliza-se de partícula conjuntiva (e) e não de partícula disjuntiva (ou). Devem estar presentes: a) o

conhecimento do dano; b) a identificação da autoria (obra citada, p. 92).

E mais adiante, prossegue: *“O conhecimento do dano: O importante aqui, conforme ressalta Antonio Benjamin, é a percepção efetiva pelo consumidor de que sofreu um dano. Não basta a mera ocorrência do dano”* (obra citada, p. 92).

Posteriormente, o professor discorre sobre a identificação da autoria: *“Nesta deve o consumidor saber efetivamente quem é o autor do dano, até este momento não se iniciará o transcurso do prazo. Se houver a identificação de apenas um, quanto aos demais autores não estará o prazo prescricional a correr”* (obra citada, p. 93).

11. CONCLUSÃO

1. Com o desenvolvimento industrial e conseqüente produção em massa de produtos, tornou-se insuficiente as normas existentes para o solucionamento dos problemas que surgiram no mercado, pois era necessário provar a culpa do fornecedor, papel este muito difícil para os consumidores. Tal verificação se deve ao fato de que, antes da produção em série, o defeito ocorria isoladamente em determinado produto. No entanto, nas últimas décadas, tornou-se impossível tal feito, pela grande quantidade de produtos produzidos em série.

2. Diante dessa realidade desenvolveu-se inicialmente, em alguns países da Europa e Estados Unidos, a teoria objetiva, segundo a qual verifica-se a responsabilidade do causador do dano independentemente de verificação de culpa deste, pois esta é presumida, de acordo com tal teoria. Esta teoria objetiva foi adotada pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro, a lei nº 8.078, promulgada em 11 de setembro de 1990.

3. O artigo 48 das disposições transitórias da Carta Magna de 1988 deu dignidade constitucional à matéria, ordenando que fosse concretizado o CDC. A defesa do consumidor brasileiro é de ordem constitucional, desde que vigente a Constituição Federal de 1988. Isso, de acordo com os artigos 5º, XXXII e 170, V.

4. Com o advento do CDC, ocorreu considerável mudança nas relações de consumo, já que o direito privado das obrigações passou a ser disciplinado por três grandes regimes jurídicos: o civil, o comercial e a tutela do consumidor, opostos e incompatíveis entre si.

5. Tendo uma ampla definição dos agentes participantes das relações de consumo, adotando os critérios da destinação final e vulnerabilidade, o CDC aumentou sua repercussão e abrangência.

6. No que concerne ao consumidor, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor apresenta três conceitos de consumidor, previstos nos artigos 2º, 17 e 29, contemplando tanto pessoas físicas como jurídicas. E, para efeito de responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto são equiparados a consumidores as vítimas dos acidentes de consumo, ainda que não integrem a relação de consumo. Quanto a fornecedor, sua definição encontra-se em três figuras que são o fornecedor real, o presumido e o aparente, igualmente incluindo pessoas físicas como também pessoas jurídicas. Por fabricante, deve-se entender não só aquele que faz o produto, mas também o responsável pela matéria-prima e componentes utilizados na fabricação de outros bens. Estes são responsáveis solidariamente, nos termos do artigo 25, §2º do CDC. Os incisos I a VI do art. 4º do CDC estabelecem princípios com o objetivo de atender às “ necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.” Assim, são os princípios que regem a política nacional das relações de consumo o princípio da vulnerabilidade, do dever governamental, da garantia de adequação, da boa-fé, da informação e do acesso à justiça.

7. A partir dos princípios supracitados, deu-se ensejo à correlação dos Direitos Básicos do Consumidor, previstos no art. 6º que são: direito básico à vida, saúde e segurança; à informação; à proteção contra práticas desleais e abusivas; à concreta reparação dos danos; direito básico à facilitação da defesa judicial e à eficiência dos serviços públicos e à inversão do ônus da prova. Este, que é um dos mais importante direitos dos consumidores, está sempre condicionado à hipossuficiência do consumidor. No CDC, a teoria da responsabilidade objetiva se funda na teoria do risco da atividade, da indenização integral, constante do art. 6º, VI.

8. Com o advento do CDC, o “Pacta Sunt Servanda” passou a ser relativo, submetendo-se à lei e a respeitar os princípios da boa-fé, legalidade e igualdade, previstos neste código. E, passou a ser permitido no Brasil a revisão contratual, quando o contrato for extremamente prejudicial a uma das partes, a mais fraca que, quase sempre é o consumidor. Dessa forma, os contratos de consumo devem ser interpretados da forma mais benéfica ao consumidor, atendendo sempre a intenção das partes, onde a cláusula de boa-fé está intrínseca. Nos contratos de adesão, as cláusulas são entendidas em favor do aderente. Em caso de cláusulas abusivas, essas são tidas como nulas.

9. Fato do produto é quando qualquer dos defeitos juridicamente relevantes é capaz de causar danos ao consumidor. Para que o fornecedor seja responsável civilmente pelo fato do produto, qual seja, os acidentes de consumo, faz-se necessário que o consumidor comprove a existência de defeito, dano e nexo causal entre eles.

10. Os defeitos são classificados em três categorias: de fabricação, de concepção e de informação. Os defeitos de fabricação, mesmo utilizando a melhor técnica existente, não podem ser eliminados inteiramente, razão pela qual apresentada a inevitabilidade, neste tipo de defeito, como um dos seus traços fundamentais. Quanto aos defeitos de concepção, os mesmos se verificam pelo erro de projeto, má técnica utilizada ou escolha inadequada de materiais componentes. No que se refere aos defeitos de informação, estes decorrem de informações inadequadas, insuficientes ou ausência de informação quanto a instruções de uso ou periculosidade de produtos.

11. Os defeitos que não possam ser enquadrados nas categorias acima citadas, de acordo com os parâmetros legais, não podem levar à responsabilização do fornecedor, pois são considerados defeitos juridicamente irrelevantes.

12. A ação deletéria do tempo, risco do desenvolvimento e qualidade superior de outros produtos, não são considerados defeitos juridicamente relevantes e, portanto, não ensejam responsabilidade do fornecedor.

13. Dano, para o CDC, engloba tanto os danos patrimoniais quanto os físicos, psíquicos ou morais, seja emergentes ou iminentes, como também os lucros cessantes sofridos pela vítima.

14. Nexu causal é a relação direta de causalidade que precisa haver entre o defeito e o dano, para que se responsabilize o fornecedor pelo fato do produto.

15. A responsabilidade do fabricante, produtor, construtor, importador é solidária, cabendo ação regressiva pelo devedor solidário que efetivou o pagamento à vítima do dano. O comerciante somente responde subsidiariamente pelo fato do produto, mas, em caso de responsabilidade solidária, a este também é resguardado o direito de regresso (art. 13, parágrafo único). No entanto, o comerciante será responsável nos casos elencados no art. 13 do Código do Consumidor.

16. A responsabilidade imposta no Código de Defesa do Consumidor, embora seja objetiva, ela não é absoluta, é mitigada, pois o mesmo Código, no art. 12, §3º elenca, exemplificativamente, três hipóteses de exclusão de responsabilidade do fornecedor. Este, não responderá se provar: que não colocou o produto no mercado; que o defeito inexistia ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro. Como o rol do art. 12, §3º do CDC é exemplificativo, alguns autores prevêm como excludentes de responsabilidade também o caso fortuito e força maior, o risco de desenvolvimento e o cumprimento de normas imperativas. Somos signatárias dessas idéias.

17. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, estabelece regras especiais quanto à Decadência e à Prescrição. Tais regras são atinentes a prazos, mais

dilatados, ao termo inicial e ao termo final, hipóteses de interrupção e suspensão, etc. Todas essas hipóteses sempre partindo do pressuposto de hipossuficiência do consumidor. Verificamos que existe controvérsia doutrinária e também jurisprudencial pelo menos em dois pontos principais. Primeiro, quanto a natureza jurídica, e conseqüente forma de aplicação de “obstação” da decadência, inserta no §2º do art. 26 do CDC. Neste caso, nos posicionamos a favor da identificação de dois direitos exercitáveis pelo consumidor. Um exercitável extrajudicialmente e o outro judicialmente. A segunda polêmica versa sobre como deve ser entendido o dano sujeito à disciplina do CDC e por via de conseqüência, sujeito ao prazo prescricional do art. 27, se o derivado do vício ou o derivado do fato do produto. Entendemos pela não distinção entre um e outro dano, considerando todos “abraçados” numa mesma hipótese, qual seja, todo e qualquer dano que decorra do produto, oriundo ou não do vício, resultará em fato do produto, sujeitando-se às regras do CDC, inclusive no que concerne à responsabilidade objetiva.

18. Dessa forma, cremos que interpretamos a lei da forma, mais lógica e teleologicamente mais adequada ao espírito que preside o Código Protetivo do Consumidor.

12. BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JR, Ruy Rosado de. **A boa-fé na relação de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 14, n. 14, p. 20-27, abr/jun. 1995.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Os Direitos dos Consumidores**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.

ALONSO. Paulo Sérgio Gomes. **Pressupostos da responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Responsabilidade civil pelo fato do produto no código de defesa do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 15, n. 15, p. 132-150, jul/set. 1995.

AMARAL JR, Alberto do. **A responsabilidade pelos vícios dos produtos no código de defesa do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 100-123, abr/jun. 1993.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **A boa-fé na formação dos contratos**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 3, n. 3 , p. 78-87, jul/set. 1992.

BECKER, Anelise. **Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 13, n. 13, p. 42-55, jan/mar. 1995.

OLIVEIRA, Juarez de. (coord). **Comentários ao código de proteção ao consumidor**. Saraiva, 1991.

BERTOLDI, Marcelo Marco. **Responsabilidade contratual do fornecedor pelo vício do produto ou serviço**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 10, n. 10, p. 126-143, abr/jun. 1994.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor: código de defesa do consumidor**. 4. Ed. São Paulo: Forense universitária, 1991.

_____. **Os contratos de Adesão e o controle de cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Responsabilidade civil por danos a consumidores**. São Paulo: Saraiva, 1992.

BOURGOIGNIE, Tierry. **O conceito da abusividade em relação aos consumidores e a necessidade de seu controle através de uma cláusula geral**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 6, n. 6, p. 7-16, abr/jun. 1993.

BULGARELLI, Waldirio. **Questões contratuais no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Atlas, 1993.

CALDEIRA, Mirella D'angelo. **Inversão do ônus da prova. Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo, v. 38, n. 38, p. 166-180, abr/jun. 2001.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro.** 2 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **A Responsabilidade civil nas relações de consumo.** O Código de Defesa do Consumidor, coord. Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: CEPAD Vídeo, 1997.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil.** 2ª Ed. 3ª tiragem, revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor.** Rio de Janeiro: CEPAD (Centro de Estudos, Pesquisa e Atualização em Direito), 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O Empresário e os Direitos do Consumidor. O cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial.** Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil.** 9 Ed. Vol. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado.** 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor. Conceito e Extensão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FERNANDES, Gilmara Pesquero. **Responsabilidade do fabricante pelo fato do produto o direito brasileiro.** Presidente Prudente: 1997. Monografia apresentada ao curso de Pós-graduação em Direito Civil e Direito Processual Civil da Instituição Toledo de Ensino.

FERREIRA, William dos Santos. **Prescrição e Decadência no Código de Defesa do Consumidor.** Revista de Direito do Consumidor, vol 10, nº 10, p. 77-95, abr/jun 1994.

FREITAS, Arystobulo de Oliveira. **Responsabilidade civil objetiva no código de defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 11, n. 11, p. 101-127, jul/set. 1994.

GAULIA, Cristina Tereza. **A inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 40, n. 40, p. 76-91, out/dez. 2001.

GIDI, Antonio. **Aspectos da inversão do ônus da prova no código do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 13, n. 13, p. 33-41, jan/mar. 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINBERG, Rosana. **Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 35, n. 35, p. 144-169, jul/set. 2000.

GRINOVER, Ada Pelegrini et. al. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1999.

GRINOVER, Ada Pelegrini et. al. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2000.

JORGE, Flavio Cheim. **Responsabilidade civil por danos difusos e coletivos sob a óptica do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 17, n. 17, p. 97-138, jan/mar. 1996.

LEÃES, Luiz Gastão de Paes de Barros. **A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

LEAL, Luis Antônio da Câmara. **Da Prescrição e Decadência**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

LIMA, Alvino. **A responsabilidade pelo fato de outrem**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

LISBOA, Roberto Senise. **O vício do produto e a exoneração da responsabilidade**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 5, n. 5, p. 89-131, jan/mar. 1993.

_____. **Relação de consumo e proteção jurídica do consumidor no direito brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Responsabilidade por vícios nas relações de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 14, n. 14, p. 33-40, abr/jun. 1995.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. Vol 1. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

LUCCA, Newton de. **Direito do Consumidor. Aspectos práticos – perguntas e respostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LUZ, Aramy Dornelles da. **Código do Consumidor anotado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do Consumidor em juízo**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MANDELBAUM, Renata. **Contratos de Adesão e Contratos de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARINS, James. **Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto (os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor)**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1991.

_____. **Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto (os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor)**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993

MARÇAL, Sérgio Pinheiro. **Código de defesa do consumidor: definições, princípios e o tratamento da responsabilidade civil.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 6, n. 6, p. 98-108, abr/jun. 1993.

MATOS, Cecília. **O ônus da prova no código de defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 11, n. 11, p. 161-169, jul/set. 1994.

MENEZES, João Carlos. **Código do Consumidor, Jurisprudência selecionada.** Campinas: Bookseller, 1996.

MORAES, Voltaire de Lima. **Anotações sobre o ônus da prova no código de processo civil e no código de defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo,, v. 31, n. 31, jul/set. 1999.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. **Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: v. 22, n.22, p. 135-149, abr/jun 1997.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários ao código do consumidor.** Rio de Janeiro: Aide, 1991.

NERY JR, Nelson. **Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 3, n. 3, p. 44-77,jul/set. 1992.

_____. NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado.** 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Ferraz. **Considerações sobre os princípios do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo, RT/Fasc. Civ., Ano 88, v. 762, abril de 1999, p. 11-31.

NORRIS, Roberto. **Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 108p.

NUNES, Antonio Rizzato. **Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 1997.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da responsabilidade por vício do produto e do serviço – código brasileiro de defesa do consumidor (lei n. 8078 de 11.9.90)**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 7, n. 7, p. 141-181, jul/set. 1993.

RIBEIRO, Carolina da Silva, DRIMEL, Fabiana. **Direito do Consumidor**. Presidente Prudente: 1999.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **A responsabilidade pelo fato do produto no código de defesa do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 5, n. 5, p. 35-49, jan/mar. 1993.

ROSA, Josimar Santos. **Contrato de Adesão**. São Paulo: Atlas, 1994.

_____. **Relações de Consumo**. A defesa dos interesses de consumidores e fornecedores. São Paulo: Atlas, 1995.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11.9.90.** 4ª ED. Revista e ampliada. São Paulo: LTr, 1999.

SANTOS, Nilton Ramos Dantas. **Responsabilidade Civil na Defesa dos Direitos Individuais do Consumidor.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SÉLLOS, Viviane Coelho. **Responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 11, n. 11, p. 128-143, jul/set. 1994.

_____. **Responsabilidade do profissional Liberal pelo fato do serviço no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: v. 10, n. 10, p.144-161, abr/jun. 1994.

SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade Civil do Produtor.** Coimbra: Almedina, 1999.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto.** São Paulo: RT/Fasc. Civ. Ano 88. V. 770. Dez. 1999, p. 109-114.

_____. FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Responsabilidade civil do fabricante e intermediários por defeitos de equipamentos e programas de informática – Direito e Processo.** Coord. STOCO, Rui e FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

THEODORO JR, Humberto. **Direitos do Consumidor. A busca de um ponto de equilíbrio ente as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil.** 3 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **“Pacote de Viagem”**: vício do serviço e **decadência no código de defesa do consumidor**. São Paulo: RT/Fasc. Civ. Ano 90, v. 789, jul. 2001, p. 136-143.

VAL, Olga Maria do. **Responsabilidade por vícios do produto e do serviço: do código civil ao código de defesa do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 13, n. 13, p. 61-77, jan/mar. 1995.

_____. **Responsabilidade civil – desconsideração da personalidade jurídica – prestação de serviços defeituosa – fraude à execução – art. 28, “caput” do código de defesa do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 15, n. 15, p. 179-190, jul/set. 1995.

VENTURI, Elton. **Responsabilidade civil por danos causados aos direitos difusos e coletivos**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 15, n. 15, p.79-98, jul/set. 1995.

WINTER, Marilena Indira. **Responsabilidade do fabricante pelo fato do produto no direito brasileiro**. Curitiba, 1993. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná.

ZENUN, Augusto. **Comentário ao código do consumidor**. 2. Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.