
**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO PELO
FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO**

Eduardo Roberto dos Santos Beletato

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO PELO
FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO**

Eduardo Roberto dos Santos Beletato

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente/SP

2012

A REPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO PELO FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO

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

Jurandir José dos Santos
Orientador

Guilherme Prado Bohac de Haro
Examinador

Bruna Castelane Galindo
Examinadora

Presidente Prudente, 31 de outubro de 2012.

RESUMO

O presente trabalho debruça centralmente seus estudos acerca do instituto do fato do produto e do serviço, dentro da responsabilidade civil e das relações de consumo. Necessariamente, faz uma análise sobre a responsabilidade civil e as relações de consumo, iniciando pelos aspectos históricos e sua evolução, chegando até a criação do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/1990), depois, passa pelos conceitos necessários para o entendimento do presente trabalho, sendo os mais importantes, a relação de consumo, fornecedor, consumidor e seus três conceitos, produto e defeito. Leva em consideração os princípios informativos do CDC e ainda os direitos básicos do consumidor. O fato do produto ou do serviço, como tema central, aborda a responsabilidade civil do fornecedor, a teoria da responsabilidade civil objetiva adota pelo CDC; conta ainda com a necessidade dos pressupostos necessários para que haja o dever de indenizar; apresenta uma breve distinção de vício e defeito. Através dos direitos do consumidor diante aos defeitos decorrentes do produto, esclarece os meios de defesa pelo dano causado contra os consumidores, contra quem deverá ajuizar a ação para reparação do dano, quais são os agentes solidários e/ou subsidiários. Trata, ainda, sobre a responsabilidade do comerciante e do distribuidor e aborda a grande discussão na doutrina sobre a responsabilidade de ambos. Bem como ainda trata das excludentes do fornecedor e seus partícipes.

Palavras-chave: Consumidor. Relação de Consumo. Responsabilidade Civil. Fornecedor. Comerciante. Fato do Produto. Fato do Serviço.

ABSTRACT

The present work examines mainly on their studies of the institute's product fact and service within the civil liability and consumer relations. Necessarily, it makes an analysis on liability and consumer relations, starting with the historical aspects and its evolution, even to the creation of the Consumer Protection Code - CDC (Law 8.078/1990), then passes through the concepts needed to understanding of this work, the most important being the relationship of consumer, provider, consumer and his three concepts, and product defect. It takes into account the principles of the CDC informative and yet the basic consumer rights. The fact that the product or service, as its central theme addresses the liability of the supplier, the theory of objective liability adopts the CDC; still has the need of the assumptions necessary to allow the duty to indemnify; presents a brief distinction vice and defect. Through consumer rights against defects due to the product, clarifies the means of defense against the damage caused consumers should judge against whom the action to repair the damage, which are supportive agents and / or subsidiaries. This is also about the responsibility of the trader and distributor and addresses the big discussion on the doctrine of the responsibility of both. And still treats the exclusive supplier and its participants.

Keywords: Consumer. Consumer relationship. Civil Responsibility. Supplier. Trader. Product Fact. Fact of Service.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me mostrado que apesar de muitas dificuldades e sofrimentos passado, a recompensa é e será muito maior.

À família, amigos e ao meu orientador da presente monografia.

Por tantos momentos difíceis que passei durante essa etapa, dos quais vocês estavam sempre presentes, venho agora compartilhar com vocês a alegria e a vitória de uma conquista. É bom neste momento de reflexão saber que pude contar com pessoas tão especiais, que me ajudaram de tantas formas.

Nesse momento desejo muitas felicidades e o fortalecimento da nossa amizade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	10
2.1 Aspectos Históricos	10
2.2 O Surgimento da Tutela do Consumidor.....	13
3 CONCEITOS	16
3.1 Conceito de Responsabilidade Civil.....	16
3.2 Conceitos de Consumidor	17
3.2.1 O consumidor “standard”	19
3.2.2 O consumidor enquanto vítima	22
3.2.3 A coletividade de consumidores	23
3.3 Conceito de Fornecedor	24
3.4 Conceito Jurídico de Relação de Consumo	26
3.5 Conceito de Produto	27
3.6 Conceito de Serviço.....	28
3.7 Conceito de Defeito	29
4 PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	31
4.1 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor	32
4.2 Princípio do Acesso à Justiça	33
4.3 Princípio da Boa-Fé Objetiva	34
4.4 Princípio do Dever Governamental	35
4.5 Princípio da Transparência	36
4.6 Princípio da Confiança.....	37
4.7 Princípio da Equidade.....	38
4.8 Princípio da Segurança	39
5 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR	41
5.1 Proteção à Vida, Saúde e Segurança.....	42
5.2 Direto à Educação para o Consumo	43
5.3 Informação Sobre Produtos ou Serviços	44
5.4 Controle da Publicidade e as Práticas e Cláusulas Abusivas	45
5.5 Reparação Integral do Dano.....	46
5.6 Inversão do Ônus da Prova	47
5.7 Direito a Serviços Públicos Adequados e Eficazes	48

6 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	50
6.1 Modelos de Responsabilidade.....	51
6.1.1 Distinção entre vício e defeito.....	51
6.2 Responsabilidade Objetiva pelo Fato do Produto	53
6.2.1 Fornecedores responsáveis.....	54
6.3 Responsabilidade Civil do Comerciante	58
6.3.1 Responsabilidade do distribuidor	62
6.4 Responsabilidade Objetiva pelo Fato do Serviço.....	63
6.4.1 Responsabilidade civil por fato do serviço prestado por concessionária de serviço público	66
6.4.2 Responsabilidade civil dos profissionais liberais.....	68
7 CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE	71
7.1 Hipóteses Legais de Exclusão da Responsabilidade Pelo Fato do Produto ou do Serviço	71
7.1.1 Não colocação do produto no mercado	72
7.1.2 Inexistência de defeito no produto	72
7.1.3 Culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro no fato do produto	73
7.1.4 Inexistência de defeito no serviço	77
7.1.5 Culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro no fato do serviço.....	77
7.2 Hipóteses Excludentes da Responsabilidade Não Prevista na Lei Quanto ao Fato do Produto e do Serviço.....	78
7.2.1 Caso fortuito e força maior.....	78
7.2.2 O risco do desenvolvimento.....	81
8 CONCLUSÕES	83
BIBLIOGRAFIA	85

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visou apresentar de modo geral um perfil da responsabilidade civil do fornecedor de produtos ou serviços e de seus coobrigados, desde a cadeia de produção, distribuição, até chegar ao consumidor final, este último tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo.

Teve o propósito de apresentar os aspectos históricos das relações consumeristas no Brasil e em outros países, como surgiu, o início da produção em massa e o aumento das relações de consumo, falando sobre a desvantagem que o consumidor tinha na época e o surgimento do Código de Defesa do Consumidor – Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 1990).

A presente monografia pretendeu de analisar as situações causadoras de dano ao consumidor pelo fato do produto ou do serviço, bem como os direitos do consumidor e esclareceu os mecanismos de defesa que este tem a sua disposição, visando entender melhor sobre o ressarcimento do dano e quem são os responsáveis pelo ressarcimento do consumidor atingido pelo dano.

Em se tratar de relação de consumo e dano, o tema abordado está entre os mais utilizados atualmente, tendo em vista a produção em massa e a compra excessiva por parte da população. Diante disso, é clara a necessidade de uma lei que possa responsabilizar os verdadeiros responsáveis pelo dano.

Antes da vigência do CDC, o consumidor era a parte fraca, ou seja, hipossuficiente da relação de consumo, hoje o dever de provar que não teve culpa pelo dano causado ao consumidor é do fornecedor e dos outros possíveis responsáveis, antes quem deveria provar a culpa era o consumidor, prova que era quase impossível.

Também analisou a culpa do comerciante de produtos, que mesmo não participando da cadeia de produção, é praticamente equiparado ao distribuidor.

Com essa mudança, quem deve produzir a prova é o fornecedor e/ou seus partícipes da cadeia de produção, até então é possível verificar no CDC algumas excludentes para os mesmo.

Para alcançar tais objetivos, foi utilizado o método dedutivo, sendo utilizado como recursos pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, em bibliografias e revistas.

2 DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Ao que diz respeito nas relações de consumo surgiram diante da grande concentração de forças econômicas e de capitais do monopólio na sociedade de consumo, originaram um desequilíbrio bastante evidenciado nas relações contratuais que exigiu a interferência do Estado através de uma ação protetora das partes nessas relações.

Antes de adentrarmos propriamente no estudo do fato do produto ou do serviço e da responsabilidade civil, é necessário saber um pouco mais sobre a história das relações de consumo e o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, com intuito de melhor compreensão posterior do instituto que é objeto da presente pesquisa.

2.1 Aspectos Históricos

A proteção no âmbito jurídico para o consumidor, não está somente no Brasil e sim em todos os países, desde os mais desenvolvidos aos em desenvolvimento.

A Revolução Francesa foi quando aumentou a possibilidade para que a burguesia emergente pudesse ampliar as suas atividades, que até o momento foram impedidas pelas dificuldades de circulação de riquezas e obtenção de bens que o regime absolutista estabelecia. Logo após esse período, os ideais do Estado liberal se espalharam em diversos países, alcançando o apogeu entre o século XIX e meados do século XX. Foi o período em que a sociedade ocidente tinha uma mentalidade liberal e ao mesmo tempo individualista, os governos e as classes dominantes não se preocupavam em atender a vontade da coletividade.

Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009, p.1), menciona como era conhecida a época e ao também explica claramente:

Vivia-se a época do “Etat Gendarm”, ou “Estado Policialesco”, em que o Poder Público tinha como sendo suas principais atribuições a gestão e a administração das questões ligadas à segurança interna e externa, política, justiça e diplomacia. Para essas atividades, então tidas não apenas como típicas do Estado, mas também como essencialmente prioritárias, era destinada a maior parte dos recursos públicos, relegando-se a um segundo plano os investimentos sociais, como saúde, educação, serviços básicos, etc.

No início do século XX nos países em pleno desenvolvimento industrial surgiram os primeiros movimentos em favor do consumidor, principalmente nos Estados Unidos, França, Alemanha, e Inglaterra.

Uma das primeiras organizações a tornar-se conhecida foi criada por Josephine Lowell, conhecida como *New York Consumers League*, que lutava pela melhoria dos locais e das condições de trabalho, bem como era contra a exploração da mão de obra feminina no comércio e nas fábricas.

Tal organização elaborava as chamadas “Listas Brancas”, com o nome de produtos que eram produzidos por empresas que respeitavam os direitos dos trabalhadores, com um digno salário mínimo da época, jornadas de trabalho razoáveis, e ainda condições de higiene. Era uma boa maneira para outras empresas se adequarem a estas.

Posteriormente Florence Kelley (1899) deu seguimento ao trabalho, reunindo organizações de Boston, Filadélfia entre outras, criando a *National Consumers League*, buscando melhores condições para mulheres e crianças nas fábricas de algodão.

Já na França, para a garantia de um comércio honrado e proteção aos consumidores, editaram uma grande diversidade de leis. Desde a lei para o setor de alimentos, publicidade ilícita, proteção para pequenos comerciantes, e ainda o controle das cláusulas abusivas (Lei nº 7.823), entre outras.

O avanço que mais merece consideração quanto à proteção do consumidor, ocorreu no ano de 1985, com a aprovação da Resolução n. 39/248, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, adotou uma série de normas internacionais para garantir a proteção do consumidor. Tinha como objetivo traçar um caminho para que os países em desenvolvimento utilizassem para elaborar e aperfeiçoar as leis e normas para a proteção do consumidor.

No Brasil, antes da vigência do Código de Direito do Consumidor, buscava-se a proteção como dispõe Sônia Maria Vieira de Mello (1998, p. 13):

(...) antes da vigência do C.D.C. os consumidores brasileiros amparavam-se na Lei nº 1.521 de 26.12.51, que trata dos crimes contra a economia popular, tutelando os consumidores diante de situações referentes à fraude dos fornecedores, quanto à quantidade ou qualidade dos bens adquiridos. Tal dispositivo, ainda que eficaz dentro de sua limitada linha de atuação, não preenchia as lacunas existentes para a efetiva reparação dos danos causados aos consumidores (...).

Mas somente por volta dos anos setenta que começou a ser discutida a defesa do consumidor com a criação das primeiras associações civis. Em 1974 foi criado o Conselho de Defesa do Consumidor (CONDECON), no Rio de Janeiro. Enquanto em São Paulo foi criado o Sistema de Proteção ao Consumidor juntamente com o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, logo após denominado de PROCON.

Após a vinda do Plano Cruzado e todos os problemas por ele trazido. Foi na Constituição de 1988 que estabeleceu como dever do Estado a proteção do consumidor entre os direitos fundamentais (art. 5º, XXXII), até mesmo sobre a competência (art. 24 da Constituição Federal) e também nos princípios gerais da ordem econômica (art. 170, V) e ainda foi estabelecido um prazo para a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, voltado totalmente para os consumidores no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) regulamentado pelo artigo 48, artigos na forma abaixo:

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;

Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

V - Produção e Consumo;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Art. 170 - 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;

Art. 48 - O congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Há também uma referência sobre o consumidor no art. 150, § 5º, da Constituição Federal, onde “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidem sobre mercadorias e serviços”.

Logo em 1990 foi editado o Código de Defesa do Consumidor, através da Lei n. 8.078 com vigência a partir de março de 1991, onde garante a proteção jurídica das pessoas.

Assim, mostra a importância de se ter um CDC derivado de garantia constitucional, dando maior força quanto a proteção do consumidor, pois qualquer lei que venha querer a revogação será ineficaz por força do art. 5º, XXXII da Constituição Federal

2.2 O Surgimento da Tutela do Consumidor

Até o momento da Revolução Industrial a capacidade produtiva do ser humano era meio que limitada, pela produção manual, artesanal, mecânica, delimitada para um pequeno número de pessoas ou apenas para a família, após a Revolução Industrial que ocorreu no início do século XX atingiu o auge em desenvolvimento, surgindo grandes corporações com produção mecanizada em larga escala, aumento da demanda, desenvolvendo também as relações de consumo, aumentando o consumo e ainda a produção em massa, onde as empresas aproveitavam da classe trabalhadora mais baixa, aproveitando os baixos salários e altas jornadas de trabalho, esta classe que estava totalmente desprovida de garantias e benefícios que hoje em dia é o mínimo para o trabalhador. Com o aumento da produção em massa e o consumo excessivo da sociedade, acabou correndo uma grande transformação na sociedade, deixando cada vez mais o consumidor sem garantias e proteção jurídica.

Ocorreu ainda a mudança na parte de distribuição, onde se dividiu a produção e a comercialização. Antigamente o fabricante era responsável pelo desenvolvimento do produto e também pela distribuição, tendo o domínio da produção, sabendo o que era fabricado e para quem vendia, a partir do momento da

produção em massa, veio também à distribuição em massa, sendo assim o comerciante recebia os produtos lacrados, sem ter conhecimento do conteúdo.

Esse mecanismo de produção e distribuição estabeleceu mudanças no processo de contratação, surgindo outros instrumentos jurídicos, contratos em massa, coletivos, adesão, estes que teriam suas cláusulas gerais determinadas somente pelo fornecedor, não tendo a participação do consumidor.

Mas os clássicos remédios contratuais não saíram do lugar, pois o consumidor ficava totalmente vulnerável, sem meios de defesa. Então o direito privado daquela época, marcado por princípios romanos, como a autonomia da vontade, responsabilidade fundada em culpa, e diante ao cumprimento dos acordos "*pacta sunt servanda*", estava à beira de desaparecer.

Diante a grande falta de um regulamento jurídico eficaz, tomaram conta as práticas abusivas, como cláusulas de não indenizar, a eliminação da concorrência, tendo como conseqüência desigualdade econômica e também jurídica entre fornecedor e consumidor.

Foi somente nos anos sessenta que o consumidor começou a ser reconhecido, entendendo que os consumidores eram o grupo econômico mais importante, o primeiro a defender foi John Fitzgerald Kennedy, presidente da maior potência capitalista após o período da guerra, defendia que eles deveriam ser considerados na tomada das decisões econômicas, enumerando os direitos básicos dos consumidores, sendo eles: direto à saúde, à informação, à escolha, e a serem ouvidos.

É correto dizer que até 1990 o Brasil não possuía um ordenamento jurídico para regular as relações de consumo, mas devido aos grandes problemas com consumidores, não tinha mais como o conjunto de normas regular tais relações, e proteger os consumidores através de leis esparsas e do Código Civil.

Foi então que ocorreu o surgimento do Código de Defesa do Consumidor regulamentado pela Lei n. 8.078 de 1990, que visa promover equilíbrio para as relações de consumo, proibindo o abuso de poder por parte dos produtores e fornecedores, limitando os mesmo.

De acordo com a Lei n. 8.078 que regulamentou o Código de Defesa do Consumidor, Ada Pellegrini Grinover, (1999, p.19, 20):

Trata-se de uma lei de cunho inter e multidisciplinar, além de ter caráter de um verdadeiro microsistema jurídico. Ou seja: ao lado de princípios que lhe são próprios, no âmbito da chamada ciência consumerista, o Código Brasileiro do Consumidor relaciona-se com outros ramos do Direito, ao mesmo tempo em que atualiza e dá nova roupagem a antigos institutos jurídicos. Por outro lado, reveste-se de caráter multidisciplinar, eis que cuida de questões que se acham inseridas no Direito Constitucional Civil, Penal, Processuais Civil e Penal, Administrativo, mas sempre tendo por pedra de toque a vulnerabilidade do consumidor, frente ao fornecedor, e sua condição de destinatário final de produtos e serviços, ou desde que não visem a uso profissional.

Dessa maneira conclui-se que o CDC possui princípios próprios por ser um microsistema jurídico, já por ser multidisciplinar ocorre que abrange diversos ramos do direito.

3 CONCEITOS

Para adentrar no instituto das relações de consumo e da responsabilidade civil, é necessário um prévio conhecimento quanto aos institutos, além de conhecer os conceitos de produtos, defeito, fornecedor, consumidor, serviço entre outros que serão explanados a seguir.

3.1 Conceito de Responsabilidade Civil

O Código Civil de 1916 não se dedicava muito ao instituto da responsabilidade civil, havia um número muito reduzido de dispositivos. Com efeito, o antigo código, no seu art. 159, limitou-se 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. 1518 a 1.532 e 1.537 a 1.553".

O Código Civil de 2002 dedicou maior número de dispositivos à matéria. Na Parte Geral estão os arts. 186, 187 e 188, onde estabeleceu a regra geral da responsabilidade aquiliana, ou seja, responsabilidade extracontratual. Já a Parte Especial, no art. 389, tratou da responsabilidade contratual com dois capítulos, um para a "obrigação de indenizar" e outro à "indenização".

O conceito de responsabilidade civil é definido por Maria Helena Diniz (2009, p. 34), como:

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

Observando a definição acima, é possível verificar que a reparação do dano recai sobre danos morais ou patrimoniais, todos eles ligados a culpa do agente que praticou qualquer ato ilícito, omissão, etc.

No entanto, basta a ilicitude para configurar a responsabilidade civil, como pensa Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 9):

[...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a *priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às conseqüências do seu ato (obrigação de reparar).

Diante dos dois doutrinadores retrocitados, é possível verificar que a culpa é mais ampla, e sempre que houver qualquer conduta tanto a omissão, quanto a prática de condutas ilícitas, o individuo sempre responderá pelo dano causado à vítima.

3.2 Conceito de Consumidor

Até hoje não foi encontrado um conceito final para consumidor, nem na doutrina, e nem em plano legislativo. Expressão que recebe inúmeras definições tanto na área doutrinária quanto no legislativo.

Qualquer pessoa que venha a descrever, consumidor é quem adquire algum produto ou serviço em benefício próprio. No entanto no entendimento econômico, consumidor é “aquele que realiza o ato de consumir, ou seja, de destruir ou desgastar fisicamente a coisa” (LISBOA, 2001, p. 139), na verdade o que necessita para a caracterização de consumidor, é realizar um ato de consumo, de modo que quem realiza o ato é o destinatário final.

Quanto ao ponto de vista psicológico, pode-se entender que consumidor é nada menos que um sujeito na qual são estudadas suas reações com a finalidade de individualizar critérios para a produção e motivações que o levam ao consumo.

Agora no ponto de vista sociológico, o consumidor é aquele que pertence a uma classe social, está tudo ligado ao poder aquisitivo, o desejo de adquirir produtos e ao contratar serviços de melhor qualidade.

A Filosofia considera o consumidor como um indivíduo que é influenciado pela sociedade de consumo atual, por ser uma sociedade capitalista, caracterizada pelo consumo massivo de produtos, tudo isso pela elevada produção.

São atribuídos inúmeros conceitos entre os doutrinadores.

Consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação de vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir. (Othon Sidou, apud GRINOVER, 2011, p. 23).

Por outro lado José Geraldo Brito Filomeno, (2001, p.34):

(...) vem a ser qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de serviços.

Para Filomeno a pessoa jurídica pode ser consumidora, para isto deve possuir dois elementos que não foram esclarecidos no art. 2º do Código do Consumidor, ele entende que a pessoa jurídica é um consumidor comum, pois esta deve ser o destinatário final dos bens e serviços.

No entanto para Gama, "(...) O Estado, grandes empresas, ou um só cidadão quando são destinatários finais de produtos ou serviços, são eles consumidores" (GAMA, 2002, p. 28), o código não faz distinção nem de classe econômica, categoria e nem função social, deve apenas ocorrer uma relação jurídica entre fornecedor e o consumidor que será o destinatário final de um produto ou prestação de serviço.

Conforme explanado acima, pode-se observar a amplitude do conceito de consumidor, mas de maneira simples é possível defini-lo de um modo compacto e de fácil entendimento, pois é qualquer pessoa física ou pessoa jurídica, que adquire um bem ou venha valer da prestação de serviços, de fornecedores, comerciantes, para uso próprio, como destinatário final. Exclui assim a possibilidade

de ser consumidor quem adquire o bem com a intenção de revender, repassar ou transformar, nesse caso não há destinação final.

3.2.1 Consumidor “standard”

Conceituar consumidor, conforme visto, não é das tarefas mais fáceis. Sobretudo porque não há consenso na doutrina acerca da conceituação, assim como no direito comparado.

De outra banda, é questão extremamente relevante, pois o conceito de consumidor é que estabelecerá aqueles que possuirão a guarida fornecida pelo código.

Pois bem. O CDC, em seu artigo 2º, *caput*, revela-nos um conceito inicial de consumidor, conhecido como *standard*, a saber:

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

A despeito do simplório conceito trazido pelo *Codex*, a doutrina costuma discorrer mais sobre o tema.

Como nos ensina Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 49), há duas correntes divergentes que buscam explicar a noção de consumidor.

A primeira delas, denominada maximalista ou objetiva, estabelece um amplo conceito de consumidor. Para seus defensores, pouco importa a finalidade para qual o produto foi adquirido, bastando que a pessoa seja o destinatário final do produto.

No seu entender, o dispositivo conceituou consumidor de forma ampla, não estabelecendo finalidade para sua configuração, não cabendo a doutrina, pois, criá-la.

Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 50), "basta que se retire do mercado, encerrando objetivamente a cadeia produtiva em que inseridos o fornecimento do bem ou a prestação do serviço".

Mais adiante, o autor pontua (2008, p. 50) que ao consumidor é "dispensável cogitar acerca de sua *vulnerabilidade técnica* (ausência de conhecimento específicos quanto aos caracteres do bem ou serviço consumido), *jurídica*, (...) ou *socioeconômica* (...)".

Basta, portanto, que haja que o consumidor seja o destinatário final do produto, e que não haja finalidade de revendê-lo, dispensando-se qualquer conceito de vulnerabilidade do consumidor.

Desta feita, um pintor, ao adquirir tinta para confecção de seus quadros, não importando ser ele um pintor de renome e famoso, ou uma grande empresa que necessita de energia elétrica para produzir seus produtos, serão tidos como consumidores.

Para essa corrente, necessário se faz, apenas, que o produto sofra algum tipo de transformação, para não caracterizar uma mera revenda.

Já para a outra corrente, denominada subjetivista, no entender de Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 51):

Entende ser imprescindível à conceituação de consumidor que a destinação *final* seja entendida como *econômica*, isto é, que a aquisição de um bem ou a utilização de um serviço satisfaça uma *necessidade pessoal* do adquirente ou utente, pessoa física ou jurídica, e **não objetivo o desenvolvimento de outra atividade negocial. Não se admite, destarte, que o consumo se faça com vistas à incrementação de atividade profissional lucrativa**, e isto, ressalte-se, quer se destine o bem ou serviço à revenda ou à integração do processo de transformação, beneficiamento ou montagem de outros bens ou serviços, quer simplesmente passe a compor o ativo fixo do estabelecimento empresarial.

Como se observa, o conceito exarado pela corrente subjetivista é muito mais restrito do que o defendido pelos maximalistas.

Para os subjetivistas importa a finalidade com a qual foi adquirido o produto. Para eles, não importa se o produtor ou serviço sofreu transformação, de modo a descaracterizar uma simples revenda: se o bem adquirido trazer, de alguma forma, direta ou indiretamente, lucro ao adquirente, ou integrem sua linha de produção comercial, esses não poderão ser tidos como consumidores.

Nos exemplos citados acima, o pintor, por usar a tinta em sua obra de arte, não poderá ser considerado consumidor, pois a tinta faz parte do produto que

está vendendo. Assim como a empresa que utiliza energia para vender seus produtos, pois o serviço é necessário para sua produção.

Todavia, os subjetivistas admitem exceções a esse tratamento finalístico. Sustentam que, quando houver algum tipo de vulnerabilidade, os adquirentes dos produtos e serviços, mesmo que possuam alguma finalidade lucrativa, poderão ser considerados consumidores.

Isso porque a simples conceituação finalística poderia trazer injustiça, a ponto de não amparar aquele pequeno empresário que exerce atividade em sua própria residência.

Desamparo ao vulnerável é a última coisa que o código consumerista deseja. A lógica dos subjetivistas é, portanto, estabelecer um abrandamento nesse viés.

No que tange às pessoas jurídicas, também consideradas consumidoras pelo CDC, se aplica o que foi dito sobre os maximalistas e subjetivistas.

Cumprе mencionar o conceito de consumidor *standard* ou *stricto sensu*, criado por Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 58):

(...) é aquele que, em posição de vulnerabilidade no mercado de consumo e não profissionalmente, adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário fático e econômico desses produtos ou serviços, visando à satisfação de suas necessidades pessoais, ou das de sua família, ou das de terceiros que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele.

Passada essa conceituação inicial do consumidor *standard*, o parágrafo segundo do mesmo artigo 2º do CDC começa a trazer a figura do consumidor por equiparação.

Dispõe o aludido dispositivo, Art. 2º (...) Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Segundo Cavalieri (2008, p. 59), cuida-se de norma de extensão "do campo de incidência originário do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que colocaram sob o manto protetivo deste os sujeitos nelas descritos".

Assim, o consumidor por equiparação gozará dos mesmos direitos atinentes ao consumidor *standard*, reforçando-se o caráter protecionista global do código.

O parágrafo único do art. 2º do CDC busca proteger a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis. Nesse ponto, coaduna-se à ideia de direito difuso, visto que pode ser atingida quantidade indeterminável de pessoas.

Daí porque se justificar a atuação do Ministério Público nas causas em que os consumidores façam parte, porque o Código atesta o caráter coletivo da proteção, ou, melhor dizendo, a universalidade da tutela, seja de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

3.2.2 O consumidor enquanto vítima

O Código, em seu art. 17 traz outra figura do consumidor por equiparação, que é os consumidores enquanto vítimas do evento.

Trata-se de norma que tutela não só o consumidor destinatário final do produto ou serviço, mas também aquele que, eventualmente, sofrer algum dano decorrente desse produto ou serviço.

Esse tratamento se justifica, mais uma vez, dada a universalidade dos direitos protegidos na seara consumerista, não justificando deixar desamparados aqueles que, embora não sejam os destinatários do produto ou serviço, sofram prejuízo em razão deles.

É o que acontece, *v.g.*, quando ocorre um desastre aéreo. Ora, não serão somente os passageiros e destinatários finais do serviço que terão direito a proteção conferida pelo CDC, mas também todos aqueles que sofrerem danos causados pelo fornecedor do serviço.

Aqui, não se fala de direito de reparação do dano, o que, inexoravelmente, o terceiro atingido sempre terá. O que se discute é a aplicação das normas do CDC àquele que foi vítima mesmo não sendo o destinatário final do produto ou serviço.

A aplicação do CDC é inegavelmente benéfica ao prejudicado, já que o código alude inúmeros benefícios ao consumidor, como ocorre com a inversão do ônus da prova e a responsabilidade objetiva do fornecedor.

Percebe-se, portanto, que o código buscou tutelar o terceiro a princípio estranho à relação de consumo, reforçando a universalidade dos direitos consagrados.

Para Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009, p. 64):

Verifica-se assim que a lei estendeu a definição de consumidor a qualquer pessoa eventualmente atingida por acidente de consumo, mesmo que nada tenha utilizado ou adquirido do fornecedor, pelo que irrelevante perquirir sobre responsabilidade contratual ou extracontratual.

Destarte, despicando discutir responsabilidade do fornecedor, sendo considerado como consumidor, e, portando, possuidor dos direitos previstos no CDC, todo aquele que suportar prejuízo com o evento do fornecedor, ou seja, possuir qualidade de vítima.

3.2.3 A coletividade de consumidores

Por derradeiro, o art. 29 do CDC prevê o seguinte:

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Os capítulos a que se refere o dispositivo, são o capítulo V "Das Práticas Comerciais" e o capítulo VI "Da Proteção Contratual".

O código, mais uma vez, busca reforçar a proteção a coletividade de consumidores, com vistas a não deixar esses, de forma alguma, desprotegidos na relação.

Para Antônio Herman Vasconcellos e Benjamin **apud** Thomaz (2009, p. 65/66):

(...), no conceito do art. 29, basta a mera exposição da pessoa às práticas comerciais ou contratuais para que se esteja diante de um consumidor a merecer a cobertura do Código. Tal conceito é importante, notadamente para fins de controle preventivo e abstrato dessas práticas. O implementador - aí se incluindo o juiz e o Ministério Público - não deve esperar o exaurimento da relação de consumo para, só então, atuar. Exatamente porque estamos diante de atividades que trazem um enorme potencial danoso, de caráter coletivo ou difuso, é mais econômico e justo evitar que o gravame venha a se materializar.

Mais adiante, Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009, p. 66) arremata dizendo que:

Em suma, constata-se que a qualificação de alguém como *consumidor*, na acepção do art. 29 do CDC, pode se dar em nível pré ou extracontratual, como na hipótese de um cidadão se sentir seduzido por uma mensagem publicitária, e se motivar a adquirir o produto ou serviço ofertado. Nesse caso, o destinatário da mensagem publicitária ainda não chegou a realizar qualquer contrato com o fornecedor, mas poderá se valer dos preceitos do CDC que tratam das práticas comerciais (capítulo V) e da proteção contratual (capítulo VI). Além disso, ao mencionar "todas as pessoas determináveis ou não", o dispositivo em apreço abre campo para o manejo da ação civil pública como instrumento processual cabível para a defesa e proteção dos direitos contidos naqueles Capítulos em favor de toda a sociedade.

Vê-se, pois, que a proteção gerada pelo CDC alberga não somente o contrato em si, mas também as práticas comerciais intrínsecas ao negócio.

Da mesma forma, reforça a proteção aos consumidores, ainda que em número indeterminável, leia-se, mesmo cuidando-se de interesses difusos, legitimando a atuação do Ministério Público para defesa dos interesses lesados no caso concreto.

3.3 Conceito de Fornecedor

A definição de fornecedor está no art. 3º, caput do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

Art. 3º - Fornecedor é 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.

Dessa maneira, diferente do que ocorre com o conceito no âmbito jurídico de consumidor, o de fornecedor é bem mais amplo, este que venha a cometer qualquer conduta causadora de dano ao consumidor estará sujeito as normas do Código de Defesa do Consumidor. Assim todos os sujeitos mencionados no art. 3º, caput do CDC, e que praticarem as atividades mencionadas, são considerados fornecedores a fim da responsabilidade civil.

A idéia do legislador foi considerar fornecedor todo aquele que até mesmo sem personalidade jurídica, atua nas diversas etapas da produção, desde o processo produtivo, passando pela distribuição, comercialização, antes de chegar até o destinatário final. Está direcionado ao mercado de consumo, pois fornecedor é qualquer pessoa que exerce atividade profissional de forma econômica. O conceito de fornecedor ainda atinge órgãos públicos (autarquias e fundações), “por isso, ao recorrer a um hospital, escola pública, ao usar o telefone, a luz, a água ou o transporte público, você também é consumidor” (LAZZARINI, 1991, p. 29).

A expressão “Fornecedor” é gênero, são espécies todos que desenvolvem atividades econômicas no mercado de consumo oferecendo produtos ou serviços, são eles: o produtor, criador, fabricante, construtor, transformador, exportador, importador, distribuidor, comerciante e prestador de serviços.

Para melhor distinção entre as espécies, Roberto Senise Lisboa (2001, p. 29), explica melhor cada uma das atividades do art. 3º, caput do CDC:

a) a produção, que é a elaboração ou realização de produtos e serviços capazes de suprir as necessidades econômicas do homem; b) a montagem, que é a operação de se reunir peças de um dispositivo, de um mecanismo ou de qualquer objeto complexo, de modo que ele possa funcionar satisfatoriamente ou preencher o fim para o qual se destina; c) a criação, que é a obra, o invento, a instituição ou a formação de um produto ou serviço, para a satisfação dos interesses humanos; d) a construção, que é a edificação ou a constituição de um bem; d) a transformação, que é a metamorfose, a operação de modificação do estado de um sistema físico ou orgânico; f) a importação, que é a introdução de mercadorias oriundas de território nacional diverso daquele em que o importador se encontra domiciliado; g) a exportação, que é o transporte de mercadoria para fora do território nacional no qual o exportador se encontra domiciliado; h) a distribuição, que é a repartição social da riqueza como fato econômico; i) a comercialização, que é a negociação de mercadorias.

Permanece a idéia de que o fornecedor pratica atividades profissionais habitualmente, com finalidade econômica. De tal maneira que não é possível caracterizar relação de consumo, relações jurídicas entre não profissionais, eventual e causal, mas mesmo assim não os desvincula da obrigação de lealdade e boa-fé.

3.4 Conceito Jurídico de Relação de Consumo

Após explanados os conceitos de consumidor, fornecedor e produtos, será comentado sobre as Relações de Consumo no âmbito jurídico.

A Relação de Consumo é nova no Direito, ela surge das relações entre consumidores e fornecedores.

Quando surgiu o Código de Defesa do Consumidor, se entendia que consumidor era apenas a pessoa física que adquirisse bens e serviços como destinatário final, as pessoas jurídicas não estavam incluídas.

Diante a grande vulnerabilidade no mercado de consumo, passaram a enquadrar também entidades beneficentes e pequenas empresas, logo após parlamentares do Congresso Nacional, também entenderam que os Municípios eram vulneráveis quando adquiriam bens ou serviços como destinatários finais.

Por esse motivo, passaram a integrar a pessoa jurídica como uma consumidora qualquer, independente de ser pública ou privada, desde que adquirisse bens ou serviços.

Assim, não tardava o surgimento de duas categorias de pessoas, uma delas os consumidores, que geralmente eram vítimas de acidentes de consumo, e os que vinham a ser responsabilizados pelos danos causados por seus produtos ou serviços aos consumidores, eram conhecidos como fornecedores.

Realizadas tais considerações, para entender melhor Relação de Consumo, apresentando um conceito mais claro Hélio Zaghetto Gama (2002, p. 23):

(...) aquelas relações que se estabelecem ou que podem vir a se estabelecer quando de um lado porta-se alguém com a atividade de ofertador de produtos ou de serviços e, de outro lado, haja alguém sujeito a

tais ofertas ou sujeito a algum acidente que venha ocorrer com a sua pessoa ou com os seus bens.

Por isso, quando uma pessoa adquiriu um produto de quem não exerce atividade de fornecer, distribuir ou negociar, não haverá uma relação de consumo. Somente ocorre a relação de consumo todas as vezes que estiver de um lado alguém que incluído na categoria do art. 3º, caput do CDC, prestar serviços ou fornecer bens, para o outro lado, alguém dentro das práticas comerciais.

3.5 Conceito de Produto

O conceito de produto é estabelecido no art. 3º, §1º do CDC, como sendo: “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

O produto no caso é a coisa, objeto que desperta o interesse dês ambos os pólos (consumidor e fornecedor) visto anteriormente, o consumidor com interesse em adquirir o produto e o fornecedor com interesse econômico de vender para o consumidor. O legislador entendeu que fosse melhor falar em bens em vez de produtos, pois o primeiro termo é mais amplo, tratando assim bens como verdadeiros objetos de qualquer relação de consumo tendo como partes o consumidor e o fornecedor.

Para melhor entendimento do termo “bem”, é interessante citar o significado feito por Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 234):

Coisa é o gênero do qual bem é espécie. É tudo que existe objetivamente, com exclusão do homem. Bens são coisas que, por serem uteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contém valor econômico. Somente interessam ao direito coisas suscetíveis de apropriação exclusiva pelo homem. As que existem em abundância no universo, como o ar atmosférico e a água dos oceanos, por exemplo, deixam de ser bens em sentido jurídico.

Portanto, qualquer bem que seja objeto de uma relação entre consumidor e fornecedor, e que tenha uma valoração econômica, será sempre um produto, tanto faz se for móvel ou imóvel, material ou imaterial.

3.6 Conceito de Serviço

O conceito de serviço é totalmente diferente da de produto, pois não visa um bem e sim uma “atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração” (art. 3º, § 2º do CDC). Com o conceito desse artigo é possível entender que o mercado de consumo não vive apenas do fornecimento de produtos, mas também por serviços realizados pela mão de obra humana. Serviços que são de natureza material, intelectual ou financeira, prestadas tanto por entidades privadas como por entidades públicas, mediante remuneração.

Deve ser considerado para a proteção do consumidor, os serviços prestados mediante remuneração, excluídos tais como a prestações de serviços em contratos de trabalho, ou com vínculo de subordinação e dependência com o contratante, estes que são de responsabilidade das leis trabalhistas.

O Código de Defesa do Consumidor possui um sistema protetivo que afasta da aplicação da lei os serviços sem remuneração, dando assim diversas interpretações, a remuneração pode ser direta ou indireta, como mostra Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 65):

(...) a remuneração pode ser de maneira direta – quando o consumidor efetua o pagamento diretamente ao fornecedor – ou de maneira indireta – isto é, quando proporcionados benefícios comerciais indiretos ao fornecedor, advindos da prestação de serviços apenas aparentemente gratuitos, visto que a remuneração já se encontra diluída e embutida em outros custos (por exemplo, estacionamento gratuitos de supermercados, venda de produtos com a mão de obra de instalação gratuita, compra de produtos a distância com frete grátis, serviços gratuitos de manobristas em estabelecimentos comerciais, transporte coletivo gratuito para idosos e deficientes físicos, isenção de tarifas em certas atividades bancárias, hospitais beneficentes etc.).

Contudo, não se deve confundir com serviços puramente gratuitos dos serviços aparentemente gratuitos, que afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por serem de exclusivo interesse do beneficiário, sem qualquer vantagem financeira para quem executa o serviço. Enquanto o outro se aplica as leis do CDC, estes que indiretamente como mostra na citação anterior, como nos casos

de estacionamentos oferecidos por supermercados ou shopping centers, que utilizam para a atração dos clientes estando incluso no preço dos produtos tal tarifa.

3.7 Conceito de Defeito

O defeito pressupõe o vício. Existe vício sem defeito, mas não há defeito sem vício. O vício é intrínseco tanto no produto quanto no serviço.

Cumpra mencionar o conceito de defeito, criado por Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2009, p. 183):

O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não-funcionamento, a quantidade errada, a perda de valor pago – já que o produto ou serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral do consumidor.

É possível compreender que o defeito possui uma ligação com o vício, enquanto o defeito causa dano ao consumidor e é mais devastador que o vício, o vício atinge apenas o produto, não causando dano ao consumidor.

De maneira mais elaborada, Ada Pellegrini Grinover (2011, p.199), dividiu em três modalidades de defeitos dos produtos, como a seguir:

- a) defeito de concepção, também designado de criação, envolvendo os vícios de projeto, formulação, inclusive design dos produtos;
- b) defeito de produção, também denominado fabricação, envolvendo os vícios de fabricação, construção, montagem, manipulação e acondicionamento dos produtos;
- c) defeito de informação ou de comercialização, que envolve a apresentação, informação insuficiente ou inadequada, inclusive a publicidade, elemento faltante no elenco do art. 12.

A primeira modalidade pode decorrer de erro no projeto tecnológico do produto, ou no acompanhamento inadequado do produto, do componente orgânico ou inorgânico. Se comprovado, o defeito alcança todos os produtos da mesma linha de produção. É praticamente impossível evitar a ocorrência do defeito dos produtos

da mesma linha. Essa é a modalidade mais perigosa, onde os fabricantes aceitam o risco criado.

Essa modalidade de defeito ocorre muito nos automóveis, que logo, devem ser apresentados na fábrica ou concessionária mais próxima para o concerto ou substituição do produto, conhecido como *recall*.

Na segunda modalidade estão os defeitos decorrentes da produção, decorre de falha no processo de produtiva, da mecânica ou manual, e possui uma relação direta com o controle de qualidade da empresa.

Ante ao defeito exposto acima, Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 200), faz referência quanto a característica mais marcantes, a inevitabilidade como segue:

(...) Os defeitos de produção escapam a qualquer controle e surgem, por obra do acaso, como parte integrante do risco do negócio. Como é evidente, o avanço tecnológico e a modernização das empresas têm contribuído, positivamente, para a redução do nível de incidência de defeitos. Não menos certo, contudo, que a produção em serie atua como agente multiplicador do risco, e foram estas circunstâncias que deflagraram o advento da teoria da responsabilidade objetiva dos fabricantes, acompanhada da inversão do ônus da prova, seu inafastável corolário.

E o terceiro defeito, é aquele que diz respeito às informações, decorrem da apresentação do produto ao consumidor, quando os produtos possuem informações insuficientes ou inadequadas para sua utilização, são aquelas veiculadas à sua embalagem ou rótulo, vale até mesmo para os meios de comunicação.

As informações devem ser fixadas nas embalagens ou rótulos de forma clara e precisa, para que qualquer pessoa possa entender, até mesmo os analfabetos.

Desse modo, diante de qualquer desses defeitos apresentados anteriormente, o responsável mesmo sem culpa será o fabricante e seus coobrigados da cadeia de produção.

4 PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Princípio significa origem, aquele que vem primeiro. Estudar os princípios de um ramo do direito é de fundamental importância no sentido que se mostram como normas que servem de norte, de balizamento para a interpretação de determinada matéria.

Impossível estudar direito tributário sem se conhecer os princípios que norteiam essa ramificação, dentre eles podemos citar, v.g., os princípios da anterioridade e da legalidade.

Também é o que acontece com o direito penal, o direito processual, administrativo, entre tantos outros.

O princípio, enquanto norma, diferencia-se das regras. Os princípios pressupõem valores axiológicos, que pautarão a conduta do ser.

Diferenciando ambos, Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 25/26) aduz que:

Diferentemente das regras, princípios são pois enunciações normativas de valor genérico, contêm relatos com maior teor de abstração, não especificam a conduta a ser seguida, e incidem sobre uma pluralidade de situações. Enquanto as regras, como já enfatizado, veiculam mandados de definição, os princípios são mandados de otimização, vale dizer, devem ser realizados da forma mais ampla possível. Por isso, a sua incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância.

Mais adiante, o citado autor arremata (2008, p. 26)

(...) os princípios desempenham múltiplas funções, dentre as quais se estaca, em primeiro lugar, a função estruturante, isto é, de dar unidade e harmonia ao sistema jurídico, integrando suas diferentes partes. Princípios funcionam como estruturas jurídicas de todo o sistema, colunas de sustentação e vigas mestres (...)

Considerando que cada ramo do direito possui seus princípios, outro não poderia ser o tratamento dispensado à legislação consumerista, que também possui seus princípios, que irão servir de pilares, de verdadeiras premissas para a interpretação dos dispositivos legais. Passemos a vê-los um a um.

4.1 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor

Alguns dos princípios trazidos pelo CDC estão elencados no artigo 4º do *Codex*, de modo que o primeiro deles dispõe sobre a vulnerabilidade do consumidor. Vejamos:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das 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, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

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

A legislação, nesse primeiro inciso, consagrou como princípio o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, ou seja, reconheceu a sua hipossuficiência na relação de consumo.

Dizer que o consumidor é hipossuficiente é atestar que possui uma condição menos privilegiada, menos vantajosa em relação ao fornecedor. Nas palavras de Henry Ford “O consumidor é o elo mais fraco da economia; nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco”.

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 73/74):

No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro.

A fragilidade do consumidor frente ao fornecedor é patente. Logo, nada mais justo, levando ainda em conta o princípio aristotélico da isonomia, em que se deve tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, pautar a vulnerabilidade do consumidor como princípio norteador nas relações de consumo.

Sendo assim, a principal distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência é que a primeira trata sobre o direito material, e a segunda vem do direito processual.

4.2 Princípio do Acesso à Justiça

Trata-se de princípio contido na Magna Carta, em seu Art. 5º inciso XXXV, segundo o qual “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O princípio do acesso a justiça não é exclusividade do direito consumerista: ele é aplicável a todos os ramos da ciência do direito.

Com mais razão ainda, portanto, deve ser aplicado em seara do consumidor, vez que a parte mais fraca da relação de consumo não poderia se ver proibida de acionar o Poder Judiciário caso tenha ameaça ou lesão a direito seu.

O princípio do acesso a justiça não está presente no artigo 4º do CDC, mas o código faz menção a ele em outros dispositivos. É o que acontece no seu artigo 6º, quando trata dos direitos do consumidor, em seus incisos VII e VIII:

Art. 6º (...)

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Como se observa, o inciso VII garante ao consumidor o acesso aos órgãos judiciários e administrativos para que previna ou repare a lesão ao seu direito.

Esta disposição se mostra, até certo ponto, desnecessária. Ora, se a CF já consagrou o acesso a justiça como direito fundamental em seu artigo 5º, logicamente que esse direito também se aplicaria na seara consumerista, mormente considerando a hipossuficiência da parte. Parece que o legislador buscou reforçar esse direito, de modo a resguardar e ainda mais o consumidor.

Por sua vez, o inciso VIII do mesmo artigo preconiza como direito do consumidor a inversão do ônus de produzir a prova no processo civil, quando sua alegação for verossímil ou quando ele for hipossuficiente.

Como é sabido, consoante o artigo 333, I do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, no que tange ao fato constitutivo de seu direito. Aludida regra é, portanto, excepcionada pelo artigo 6º, VIII, do CDC.

Nas relações de consumo não cabe ao consumidor provar que seu produto possui algum defeito, mas sim cabe ao fornecedor provar, v.g., que esse defeito adveio de um mau uso do comprador. Essa regra corrobora a responsabilidade objetiva do consumidor e é mais uma norma que visa a proteger a parte mais fraca nessa relação.

Destarte, como se observa, o princípio do acesso a justiça no âmbito consumerista é tão ou mais amplo dos previstos aos demais ramos do direito. Tudo isso com vistas a promover a igualdade entre as partes, não deixando o consumidor desamparado.

4.3 Princípio da Boa-Fé Objetiva

O princípio da boa-fé objetiva pressupõe um dever de agir dos contratantes. Cuida-se de um padrão de conduta a ser cumprido por ambas as partes, padrão esse que é o esperado com vistas a boa-fé.

No termo veiculado por Flávio Tartuce, seria um *standard*, um modelo de conduta a ser cumprido pelos contratantes, a fim de que se realize fielmente o contrato, e ambas as partes saiam satisfeitas com o negócio.

Difere do conceito de boa-fé subjetiva, no sentido que essa se trata da boa fé íntima do agente, do seu pensar, da sua psiquê, da sua verdadeira intenção quando da realização do negócio jurídico.

No entendimento de Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 31):

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o termo boa-fé passou a ser utilizado com uma nova e moderna significação, para indicar valores éticos que estão à base da sociedade organizada e desempenham função de sistematização da ordem jurídica. É a chamada boa-fé objetiva que, desvinculada das intenções íntimas do sujeito, indica o comportamento objetivamente adequado aos padrões da ética, lealdade, honestidade e colaboração exigíveis nas relações de consumo.

O mesmo autor (2008, p. 32) ainda aduz que a boa-fé objetiva teria as funções integrativa, interpretativa e de controle, consagrando o amplo campo de atuação do princípio.

Convém mencionar que o princípio da boa-fé objetiva, segundo a doutrina moderna, deve estar presente tanto antes da celebração do contrato, como durante o pacto e após o acordo.

Destarte, o princípio da boa-fé objetiva, que pauta os contratos em geral, também está presente nas relações de consumo. Assim, o comprador de um veículo zero, espera que o motor e as demais peças também sejam novas, não podendo o vendedor, a título de exemplo, vender o automóvel com alguma peça que já fosse usada.

4.4 Princípio do Dever Governamental

O segundo princípio trazido pelo CDC vem exarado no inciso II do seu artigo 4º, a saber:

- 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.

Veja que o código, visando a proteger a consumidor, impõe ao Estado o dever de prestar ações positivas, para resguardar os direitos inerentes ao consumidor.

De acordo com a alínea “a”, o Estado deve diretamente incentivar a proteção, ou seja, não deve fazê-lo por intermédio de ninguém, mas sim dele próprio. Desta feita, deve incentivar a criação de leis e mecanismos que protejam a parte hipossuficiente da relação, visando resguardar seus direitos.

Ainda, é possível perceber que o artigo atribui ao Estado o papel de incentivar a criação de associações e entidades que também irão promover a defesa do consumidor.

Nesse sentido, o Estado atua como um agente mediato na proteção dos consumidores, vez que essas entidades terão personalidade jurídica para fazê-lo.

É o que se observa em entidades como o PROCON, que se cuida de órgão público de defesa do consumidor. Também poderia se ventilar a criação de associações para buscar resguardar os direitos consagrados aos consumidores.

Destarte, mormente por se cuidar de direito de segunda dimensão, em que se busca o ideal de igualdade, deve o Estado atuar com ações positivas, comissivas, para que essa igualdade seja efetivamente respeitada.

4.5 Princípio da Transparência

O princípio da transparência vem consagrado no caput do art. 5º do CDC, que reza dever haver transparência e harmonia nas relações de consumo.

Quando falamos em relação transparente transmitimos a idéia de relação aberta, onde não há segredos ou obscuridades. E é desse modo que a relação de consumo deve ser.

Nessa esteira, oportuno salientar que o princípio da transparência está intimamente ligado ao princípio da boa-fé objetiva, vez que, caso alguma das partes não aja de acordo com o padrão esperado, também não estará sendo transparente com a outra.

Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 34) conceitua transparência como sendo a:

(...) clareza, nitidez, precisão, sinceridade. Transparência nas relações de consumo importa em informações claras, corretas e precisas sobre o produto a ser fornecido, o serviço a ser prestado, o contrato a ser firmado – direitos, obrigações, restrições.

Para Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009, p.38):

(...) implica na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor pleno e prévio conhecimento acerca dos produtos e serviços que são oferecidos, bem como todas as condições que envolvem sua aquisição e utilização – tudo sob supervisão e fiscalização do Poder Público.

Por esse último conceito, é possível perceber a participação ativa que deve ter o estado na defesa do consumidor, resguardando os interesses tutelados.

Ademais, é possível estabelecer a dualidade em que trabalha o princípio da transparência: serve tanto como direito do consumidor de receber a informação adequada e correta, como impõe dever ao fornecedor de emitir a informação de modo claro e também correto, de modo a não esconder nenhuma informação útil ao destinatário final do produto.

Vê-se que o princípio da transparência se mostra como um dos mais importantes dentro da relação consumerista, mormente quando se sabe que o CDC veda práticas abusivas como a da publicidade enganosa.

4.6 Princípio da Confiança

Como nos ensina Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 36), “embora não previsto expressamente no CDC, o princípio da confiança é uma irradiação normativa da boa-fé e está intimamente ligado ao próprio princípio da transparência”.

O princípio da confiança traduz-se na idéia de crença, de esperança, que o consumidor detém em relação ao fornecedor. O consumidor confia sincera e honestamente que o produto que está comprando está em perfeito estado, que o produto possui todas as funções veiculadas na venda, que a oferta apresentada é verdadeira, que aquele produto não causará nenhum dano a sua saúde.

A título de exemplo, quando o consumidor adquire alguma espécie de alimento, confia que este alimento não seja nocivo a sua saúde, pois acredita que o fornecedor respeitou criteriosamente as regras de asseio na produção e embalagem do produto.

Da mesma forma, ao comprar uma motocicleta, o consumidor confia e acredita que os freios, mormente por ser um produto novo, estão em perfeito estado, pois, caso contrário, poderá causar dano à saúde própria ou de outrem.

Ainda, podemos exemplificar citando o caso de medicamentos. O consumidor que se dirige até uma farmácia, com uma grave doença, espera que o medicamento prescrito pelo médico esteja de acordo com as normas regulamentares, pois, senão, será inócuo e colocará em risco seu tratamento e saúde.

Segundo as lições de Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009, p. 40):

O princípio da confiança está ainda relacionado com o caráter vinculante da oferta, informação e publicidade de que trata o art. 30 do CDC. Com efeito, ao promover a divulgação de seus produtos e serviços por esses intermédios, pretende o fornecedor não apenas seduzir o consumidor, mas também conquistar a confiança deste na credibilidade de sua marca e/ou de seu nome empresarial, bem assim na qualidade daquilo que está sendo oferecido, levando-o a crer que fará um bom negócio se acaso celebrar alguma relação de consumo com aquele anunciante.

Vê-se que o princípio da confiança também está presente na publicidade do produto, pois essa publicidade faz parte do processo de confiança que o consumidor se insere, de modo que se algo na publicidade ou oferta não corresponder a realidade, considerar-se-á quebrado o princípio da confiança.

4.7 Princípio da Equidade

O CDC na Seção II, que dispõe sobre as cláusulas abusivas, traz em seu artigo 51, IV:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

O *Codex* estabeleceu serem nulas as cláusulas contratuais que sejam incompatíveis com a equidade, buscando, dessa forma, resguardar o direito do

consumidor de possuir uma relação isonômica com o fornecedor de produtos ou serviços.

Desde Aristóteles, onde se começou a difundir o princípio da igualdade, até os dias atuais, busca-se a promoção desse ideal.

Consoante nos ensina Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 42/43), o princípio da equidade possui uma função integradora e uma função corretiva.

A função integradora diz respeito à eventual lacuna ou ausência da Lei, caso em que o magistrado irá se valer do aludido princípio para resolver a questão.

Já a função corretiva, e que realmente interessa para o âmbito do consumidor, possui um diferente aspecto. Na função corretiva não há lacuna na Lei: ela “permite ao juiz ir além da lei para garantir a aplicação do justo” (FILHO, 2008, p. 42).

Ora, não poderia o juiz ser escravo na Lei, aplicando-a de modo cego, sob a batuta da pureza do direito, como pregava o positivismo de Hans Kelsen. O movimento pós-positivista, que ganhou força em meados do século XX, doutrinou exatamente que fazia necessária a inserção de valores axiológicos na interpretação da Lei.

A lei aplicada sem respeito aos princípios consagrados pode levar a latente injustiça. E é isso que o princípio da equidade busca sanar.

As relações de consumo merecem especial atenção no que tange o princípio da equidade, principalmente sabendo da hipossuficiência do consumidor. Cabe ao magistrado exercer seu *mister* com critérios específicos, para que se chegue ao ideal de equidade e não haja injustiças.

4.8 Princípio da Segurança

A segurança esta atrelada ao produto ou serviço que o consumidor adquire. O destinatário final do produto o adquire na esperança de obter uma coisa perfeita, livre de defeitos e imperfeições.

É nessa seara que reside o princípio da segurança. O produto não pode ser defeituoso, sob pena de colocar em risco a segurança do consumidor.

O CDC em seu art. 12, parágrafo 1, considera que:

Art. 12 (...)

§ 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.

Dessa forma, o código estabelece critérios para as situações em que se pode taxar o produto como defeituoso, sendo considerados sua apresentação, o uso e os riscos que dele se esperam e a época que foi colocado em circulação.

Pode ocorrer, eventualmente, que quando da inserção de um produto no mercado não se saiba que possua alguma substância nociva à saúde humana, já que nenhum estudo apontara esse perigo, vindo essa circunstância somente a ser conhecida meses após a entrada do produto no mercado. Nesse caso, o produto não poderá ser considerado defeituoso, de acordo com o inciso III do art. 12 do CDC.

De outra banda, o parágrafo segundo do mesmo dispositivo, ressalva que não se considera defeito de um produto o fato de outro de melhor qualidade ser colocado no mercado.

Essa ponderação é extremamente relevante, pois atribuindo o defeito ao produto, o fabricante ou o fornecedor do serviço possui responsabilidade objetiva para a reparação de eventual dano causado, na inteligência dos artigos 12 e 14, cabeças, do código consumerista.

5 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Os direitos básicos de qualquer consumidor estão inseridos no artigo 6º e 7º do CDC, *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Conforme salienta o art. 7º supra mencionado, o rol de direitos do art. 6º é meramente exemplificativo, podendo haver, portanto, outros direitos previstos em normas diferentes.

Muitos direitos aqui elencados possuem relação direta com os princípios já comentados. Isso reforça a intenção do legislador de reforçar o rol de

garantias do consumidor, de forma que não deixe de ampará-lo nas mais diversas situações possíveis.

Passemos a análise dos principais direitos que o consumidor possui.

5.1 Proteção à Vida, Saúde e Segurança

É um direito do consumidor a garantia à proteção da vida, saúde e segurança contra todos os riscos provocados nas práticas do fornecimento de produtos e serviços. Tal proteção existe para os produtos ou serviços mais simples até aos mais nocivos e perigosos que estão previstos no art. 6º, inciso I do CDC.

Diante da referida norma o legislador teve a intenção de estabelecer algumas “condições de segurança” para os consumidores, com a finalidade de eliminar a vantagem dos fornecedores e aumentar a confiança no produto ou serviço. Enquanto o cidadão tem a devida garantia, fica ao Estado o dever da proteção acima referida.

Por isso para assegurar o direito básico do consumidor referido anteriormente, foi criado o dever de segurança, onde procura garantir que os produtos e serviços dispostos no mercado de consumo não causarão riscos à saúde ou a segurança dos consumidores, com exceção dos normais e previsíveis. Daí surge a necessidade de avisos, advertências, sinais ostensivos, e informações precisas, nas embalagens, nos rótulos, recipientes.

Ainda decorre do direito à segurança o dever do fornecedor retirar do mercado seus produtos e serviços na qual há a possibilidade de apresentarem riscos à incolumidade dos consumidores, deve ser comunicado as autoridades competentes quanto ao risco, e ainda o direito de indenização proveniente dos prejuízos causados referente ao defeito dos produtos ou serviços. O não cumprimento deste dever levará a responsabilidade objetiva do fornecedor.

Conforme reza o art. 6º, inciso I do CDC está imediatamente ligado ao “princípio da garantia de adequação”, pois para garantir a vida, a saúde e a segurança do consumidor deve o produto ou serviço oferecido ser eficiente e

cumprir com a sua finalidade, não oferecendo riscos ao consumidor, e ainda seja seguro e eficaz, conforme explana Jaime Marins (1993, p.50):

Os direitos à vida, saúde e segurança, constantes desse inc. I estão afetos ao “princípio da garantia de adequação”, constante do art. 4º deste Código, e que se refere ao binômio segurança e qualidade, que é objetivo colimado pela Política Nacional de Relações de Consumo. (MARINS, 1993, p.50).

Desse modo, os consumidores possuem a garantia ou o direito incontestável de se prevenirem dos perigos que atinjam sua incolumidade física, diante das práticas abusivas quanto ao fornecimento de produtos e serviços.

5.2 Direito à Educação para o Consumo

O Código, sabendo que o consumidor é, no mais das vezes, a parte menos entendida na relação de consumo, buscou promover a educação para o consumo, visando a elevação do discernimento deste na hora de efetuar uma compra.

A preocupação do legislador é com aquele cidadão extremamente consumista que, seduzido pelas condições dos crediários, efetua diversas compras, comprometendo boa parte do orçamento.

Essa situação não é desejável para o avanço de um país, pois pode deixar muitos endividados enquanto outros poucos concentram o capital e prosperam. O ideal é o povo prosperar como um todo.

Para isso que se faz necessário o incentivo da educação para o consumo, para que o consumidor contrate de maneira consciente, ou seja, somente contrate quando ele realmente necessitar, deixando de ser um consumidor impulsivo.

Destarte, cabe ao Estado promover tal educação e seu incentivo, porque é diretamente interessado na formação de bons consumidores.

Para Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 81), o direito à educação possui o aspecto formal e o informal. O primeiro diz respeito à introdução do ensino do

consumidor nas escolas de segundo grau, para que os adolescentes juntamente com a conclusão do ensino médio, também possam ser conhecedores dos seus direitos enquanto consumidor. O segundo aspecto traduz-se na idéia de promover campanhas, pela TV, rádios e outros meios de educação, com escopo de bem orientar o consumidor como público alvo.

O artigo 6, inciso II ainda assegura a liberdade de escolha e igualdade nas contratações, devendo, pois, serem respeitadas em toda e qualquer relação de consumo.

5.3 Informação Sobre Produtos e Serviços

O direito à informação está entre os mais importantes direitos básicos do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor refere-se a esse direito de maneira específica no art.6º, inciso III, esse direito é praticamente o reflexo do princípio da transparência que está diretamente ligado ao princípio da vulnerabilidade. Pois o consumidor não tendo nenhum conhecimento sobre o produto ou serviço, quem fica obrigado a mostrar claramente todas as informações necessárias sobre o produto ou serviço é o fornecedor, aspectos em que o consumidor é totalmente vulnerável, as mais importantes são: qualidades, características, utilidades, riscos, composição, preço, entre outras.

Para Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009, p. 125):

Por se tratar justamente de um direito básico do consumidor, a informação adequada e clara sobre os produtos e serviços nunca deve faltar em rótulos, embalagens, bulas, e manuais de instruções. A esse direito do consumidor, corresponde a obrigação do fornecedor de disponibilizar todas as informações necessárias sobre a correta utilização dos produtos e serviços.

Diante disso, de certo modo a informação está vinculada na existência da relação de consumo, mas quanto à obrigação do fornecedor em deixar claro antes da realização da compra, é necessária antes mesmo de qualquer relação de

consumo. Logo, a informação tornou-se obrigação do fornecedor para colocar o consumidor em posição de igualdade.

Além do art. 6º, o artigo 31 cabeça do CDC dispõe que a oferta e a apresentação dos produtos e serviços devem conter informações corretas, claras, precisas, ostensivas e no vernáculo.

Como corretas entende-se aquelas verdadeiras, que correspondam a realidade. Clara é a informação quando não gera dúvida. Precisa é a informação certa, objetiva, que não faz rodeios e procura informar o consumidor logo do que lhe seja importante. Quando o código fala em informações ostensivas obriga ao anunciante prestar informações de modo que estejam realmente a vista do consumidor, vedando a utilização de letras miúdas nos anúncio. Deve prezar por letras grandes e capazes de serem observadas pelo consumidor.

Por derradeiro, o dispositivo anuncia que as informações devem ser prestadas em língua portuguesa, justamente para facilitar o entendimento do consumidor, que, por vezes, não possui conhecimento algum de outra língua.

5.4 Controle da Publicidade e as Práticas e Cláusulas Abusivas

O código, em seu artigo 6º, IV, confere a proteção ao consumidor contra a publicidade enganosa ou abusiva e as prática e cláusulas abusivas.

Por sua vez, o artigo 37 define o que é publicidade enganosa em seu parágrafo primeiro, e abusiva em seu parágrafo segundo.

Nessa esteira, é enganosa a informação total ou parcialmente falsa, que tem o condão de induzir em erro o consumidor a respeito de qualquer característica ou qualidade do produto ou serviço.

Será abusiva a (CDC art. 37, § 2º) “publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”.

Em seqüência, o código exemplifica no art. 39, uma série de situações que são consideradas como práticas abusivas, por meio de seus treze incisos. Podemos exemplificar com o inciso III, que aduz ser prática abusiva “enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço”.

Por fim, o artigo 51 do CDC, através de seus dezesseis incisos, relata o que se pode considerar cláusulas abusivas, como acontece com as cláusulas que “autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor” (inciso XI).

5.5 Reparação Integral do Dano

Todo consumidor possui direito à reparação de eventual dano ocasionado por defeito no produto ou serviço do fornecedor. Cuida-se de direito básico previsto no art. 6º, inciso VI do CDC.

A responsabilidade do fornecedor, nesse caso, é objetiva, o que, por via de consequência prescinde da comprovação de culpa. A não exigência de comprovação de culpa é garantia deveras útil ao consumidor, vez que a discussão de culpa (*lato sensu*) poderia ser um empecilho a reparação do dano sofrido.

O dispositivo em questão também salienta ser direito do consumidor a prevenção aos danos, de sorte que cabe ao fornecedor procurar coibir, de todas as formas, qualquer evento perigoso que possa causar dano ao destinatário final do produto.

Deste modo, a prevenção, não só em matéria de direito do consumidor, como em todas as searas, é muito mais interessante do que a reparação, pois evita que a vítima experimente o infortúnio indesejado, evitando os dissabores decorrentes de eventuais defeitos do produto ou serviço

Em consonância com o artigo 186 do Código Civil brasileiro, o dispositivo garante a reparação ao dano moral, ainda que, de acordo com aquele diploma, seja exclusivo.

Desde muito, sobretudo com a nova ordem constitucional vigente, e o aumento da incidência dos valores sobre as normas, passou-se a admitir a reparação do dano moral, e não poderia deixar de sê-lo nas relações de consumo.

Por fim, o artigo faz menção aos danos individuais, coletivos e difusos. Isso ocorre porque algumas vezes mais de um consumidor é atingido, legitimando, nesses casos, o Ministério Público a defender os interesses da coletividade

5.6 Inversão do Ônus da Prova

É garantida a inversão do ônus de produzir a prova em favor do consumidor no “processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (CDC, art. 6º, VIII).

Deste modo, segundo o artigo mencionado, para que haja a inversão do ônus da prova, que ficará a critério do magistrado, a alegação do consumidor deverá ser verossímil ou ser ele hipossuficiente. Preenchido um desses requisitos, poderá o juiz decretar a inversão do ônus da prova.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 95):

Pode o juiz proceder à inversão do ônus da prova quando for verossímil a alegação do consumidor e/ou em face da sua hipossuficiência. Verossímil é aquilo que é crível ou aceitável em face de uma realidade fática. Não se trata de prova robusta e definitiva, mas da chamada prova de primeira aparência, prova de verossimilhança, decorrente das regras da experiência comum, que permite um juízo de probabilidade.

Assemelha-se, portanto, com o requisito do *fumus boni iuris* nas cautelares ou da verossimilhança da alegação em sede de tutela antecipada (art. 273 do CPC). Não é necessário uma cognição exauriente do direito alegado, sob pena de inviabilizar o direito, em detrimento do consumidor.

Muito embora queira parecer ser uma faculdade do magistrado a decretação da inversão do ônus da prova, poder-se-ia taxá-lo como direito do consumidor. Isso porque sua hipossuficiência, um dos requisitos alternativos

exigidos, estará presente em quase todas as situações, autorizando o juiz a decretar a inversão, para manter a igualdade das partes.

Mesmos em remotos casos, onde não se observaria a hipossuficiência, como no caso de um experiente vendedor e comerciante, de alto poder aquisitivo, adquirir um produto em uma modesta loja de uma cidadezinha interiorana, poderia se ventilar a inversão do ônus da prova caso demonstre ser verossímil seu direito, o que, convenhamos, não é tarefa das mais árduas.

Assim, é possível se concluir, mormente conhecendo a prática que envolve a matéria, que na grande maioria das vezes a inversão do ônus da prova é decretada pelo magistrado, na busca em igualar a situação das partes, o que reforça a idéia de ser o direito do consumidor.

Uma vez invertido o ônus de provar, caberá ao fornecedor produzir prova de que seu produto não causou o prejuízo ao consumidor, provando, *v.g.*, que o dano foi ocasionado por mau uso por parte deste.

5.7 Direito a Serviços Públicos Adequados e Eficazes

O artigo 6º do CDC, em seu inciso X, preconiza que é direito do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

No entendimento de Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 96)

Significa dizer, em última instância, que o serviço, além de adequado aos fins a que se destina (princípio da adequação), deve ser realmente eficiente (princípio da eficiência), ou seja, deve cumprir tal finalidade de maneira concreta, deve funcionar – e a contento.

Aludido autor (2008, p. 96) lembra que existem os serviços públicos próprios do Estado, que são remunerados por impostos, a exemplo da justiça, educação e saúde; bem como os serviços públicos impróprios, como fornecimento de energia, água, telefonia, que são remunerados mediante tarifas, concluindo, portanto, que o CDC atua sobre estes últimos.

O artigo 22 do código consumerista dispõe sobre a obrigação dos órgãos públicos ou de seus concessionários ou permissionário em fornecer serviços adequados, eficientes e seguros. Ainda relata que com relação aos serviços essenciais, a prestação deve se realizar de modo contínuo.

Nada mais justo que, consoante nos ensina o parágrafo único do art. 22, que as pessoas jurídicas responsáveis, seja o Estado ou os concessionários, respondam pelos danos causados ao consumidor em razão da prestação desses serviços.

Ora, o consumidor paga por esses serviços, mediante tarifa, que, no mais das vezes, possui preço não tão acessível. Direito natural, portanto, de, em contrapartida, receber um serviço de qualidade condizente com o valor pago.

6 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

De repente, com a evolução das relações de consumo, caracterizada pela produção em massa, esta que nasceu da revolução industrial e aumentou mais ainda com a revolução tecnológica.

Com a produção em massa conseqüentemente houve o crescimento da distribuição em massa em todo o território nacional, levando assim ao consumo em massa, chegando assim nos dias de hoje.

No estágio atual da economia, todos são pessoas físicas ou jurídicas, e também fornecedores ou consumidores, e ainda agentes ou destinatários finais de bens ou serviços que são colocados no mercado de consumo, para assim chegar ao consumidor final.

Hoje se entende que o fornecedor está posicionado no pólo ativo da relação jurídica, desse modo compreendido como operador econômico, sendo esta pessoa física ou jurídica, este que se envolve no ciclo de produção e distribuição, e ainda na comercialização do produto como menciona no art. 3º, caput do CDC:

Art. 3º - Fornecedor é 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.

Enquanto no pólo passivo da aludida relação se encontra o consumidor conceituado pelo art. 2º, caput do CDC¹.

Por fim, a colocação de bens ou serviços no mercado de consumo fica a cargo dos fornecedores, dessa maneira, ficam os fornecedores responsáveis quanto à responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual.

1 Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final.

6.1 Modelos de Responsabilidade

O Código do Consumidor ocorre a divisão da responsabilidade do fornecedor em responsabilidade pelo fato do produto e do serviço regulamentado pelos artigos 12 a 14, esta que será estudada nos próximos tópicos, e a responsabilidade por vício do produto e do serviço nos artigos 18 a 20, que será feita uma breve distinção sobre vício e defeito no tópico a seguir.

6.1.1 Distinção entre vício e defeito

O dispositivo legal do CDC que aborda sobre o fato do produto ou do serviço é o art. 12, cujo conteúdo é o seguinte:

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 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.

Enquanto o vício do produto está disciplinado no art. 18 do CDC, como descreve o *caput*:

Art. 18 - Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com

as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Com a interpretação dos dispositivos legais referidos, pode entender que o fato do produto ou do serviço deriva da exteriorização de um vício de qualidades, causando dano, prejuízo, e atingindo até mesmo a sua moral, ocorre que tal vício frustra a possibilidade do consumidor utilizar o produto sem que ocorra qualquer dos fatos citados anteriormente. Ou também é possível compreender de acordo com o conceito citado na jurisprudência:

Fato do produto é o acontecimento externo que causa dano material ou moral ao consumidor, decorrente de um defeito ocorrido na concepção, na fabricação ou na comercialização do produto (TJRJ – 8ª Câmara Cível – Apelação Cível 2006.001.13161 – Rel. Des. Letícia Sardas – julgado em 03.10.2006).

Tal responsabilidade visa à proteção do consumidor contra os danos que podem ser causados pelo produto, decorrente de defeitos que trazem riscos à segurança do consumidor. Visa tutelar a integridade física, material e moral do consumidor, proporcionando a reparação dos danos.

Figurativamente, Ada Pellegrini Grinover (2011, p.194) cita alguns acidentes de consumo que resultam em responsabilidade por danos:

- defeito no sistema de freio do veículo que causa danos materiais ou pessoais;
- defeito na fabricação ou montagem de eletrodoméstico que provoca incêndio;
- defeito na formulação de medicamento que causa danos à saúde do consumidor;
- defeito na formulação ou acondicionamento de vacinas ou agrotóxicos que afeta o rebanho ou prejudica a plantação.

Já os vícios não representam qualquer risco à integridade física do consumidor, sua responsabilidade visa apenas a reparação das anomalias que possam afetar qualquer funcionamento do produto ou que por terem tal vício ocorre a redução do valor do produto, decorrem dos vícios de qualidade ou quantidade.

No entanto, essa imperfeição que contém o produto, não pode chegar a causar dano no consumidor.

Nas palavras de Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009, p. 226):

(...) trata-se simplesmente de um problema que faz com que o produto não funcione corretamente, que o torna impróprio para o consumo e/ou que diminui seu valor.

Porém na visão do CDC, os vícios são classificados como aparates (ou de fácil constatação) que podem ser encontrados facilmente pelo consumidor, ou ainda como ocultos, que somente é possível sua constatação após certo tempo de uso do produto.

6.2 Responsabilidade Objetiva pelo Fato do Produto

O art. 12 do CDC, ao tratar sobre a responsabilidade pelo fato do produto consagrou a responsabilidade objetiva dos fornecedores, conforme expresso “independente de culpa”. De maneira que constitui o afastamento da regra geral contida do Código Civil de 2002, onde está prevista a adoção pela responsabilidade subjetiva do agente causador do dano, causada pela sua imprudência, negligência ou imperícia, ou até mesmo o dolo. Conferido pelos seguintes artigos do CC:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Nas relações de consumo, tratando-se de fato do produto, “é um acontecimento externo que ocorre no mundo exterior, que causa dano material ou moral ao consumidor” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 241). Tal conceito também é conhecido como acidente de consumo, estes que se materializam através de

defeitos externos dos produtos, atingido a incolumidade física e até mesmo a psíquica do consumidor e ainda o seu patrimônio.

É necessário, apenas demonstração do dano e do nexo de causalidade, não exige a prova de que o fornecedor agiu com culpa, como cita Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009, p. 228):

(...) no âmbito das relações de consumo, em se tratando de fato do produto, episódio causado de dano ao consumidor em decorrência de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, apresentação ou acondicionamento, ou ainda pó informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua utilização e riscos não exige a prova de que aqueles fornecedores tenham agido com culpa (negligência, imprudência ou imperícia), bastando a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

Diante disso é possível ver o afastamento do da responsabilidade subjetiva e o enquadramento do agente (fabricante, produtor, construtor nacional ou estrangeiro, e o importador) todos estes que estiverem envolvidos em uma relação de consumo, irão se enquadrar na responsabilidade objetiva independente da existência de culpa, ou até mesmo pelas informações insuficientes, assim sempre ficará afastado o Código Civil quando de uma relação de consumo contratual ou não, der causa a um acidente de consumo, como diz o art. 12 do CDC.

6.3 Responsabilidade dos Fornecedores

Quando mencionado o fornecedor, o CDC visa alcançar todos os envolvidos desde o ciclo produtivo ao distributivo, ou seja, todos aqueles que contribuíram no desenvolvimento das atividades contidas no art. 3º do CDC.

De acordo com o art. 12, a responsabilidade incide apenas no fabricante, produtor, construtor, e o importador, excluindo por enquanto a figura do comerciante.

Depois de conceituado o fornecedor no capítulo 3.3, agora será enquadrado os responsáveis à restituição do produto causador do dano, bem como o pagamento dos danos materiais e morais.

De acordo com a doutrina e pelas normas expressas na Diretiva nº 374/85, existem três categorias clássicas de fornecedores, desta maneira enquadra Ada Pellegrini Grinover (2011, p.197):

- a) o *fornecedor real*, compreendendo o fabricante, o produtor e o construtor;
- b) o *fornecedor presumido*, assim entendido o importador de produto industrializado ou *in natura*;
- c) o fornecedor aparente, ou seja, aquele que põe seu nome ou marca no produto final.

Dessa maneira, é possível compreender que o fabricante não é aquele que confecciona sozinho os produtos com finalidade de colocar no mercado de consumo seus produtos industrializados, mas também é o montador, fabricante de peças e componentes, e ainda o produtor de matérias-primas.

Art. 25 - É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º - Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

Via entendimento ao referido artigo, o fabricante de peça ou do componente que vier a causar dano é solidariamente responsável, com o fabricante, construtor ou importador.

Quanto ao produtor, é aquele que introduz no mercado de consumo produtos não industrializados, são os produtos de origem vegetal ou animal, extraídos diretamente da natureza. No caso de deterioração no Brasil, pode o produtor ser responsabilizado por dano, sendo alcançado pelo art. 25, § 1º do CDC:

Art. 25 - É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º - Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

O construtor é aquele que coloca produtos imobiliários no mercado de consumo, pelo fornecimento de bens e ou serviços. A responsabilidade ocorre do decurso dos serviços técnicos de construção, e ainda dos defeitos relativos ao

material empregado na obra. Neste caso o construtor é solidariamente responsável com o fabricante do produto defeituoso, nos termos do art. 25, § 1º do CDC.

É possível verifica que foram omitidas figuras como: montador, criador, transformador, distribuidor e o comerciante de produtos, os dois últimos serão tratados no próximo tópico. Vale dizer que estes estão relacionados no conceito genérico de fornecedor no art. 3º do CDC.

Iniciando assim o estudo das figuras acima, “o montador é aquele que realiza a montagem, a reunião de peças e equipamento, dando origem a bens que a doutrina civilista qualifica como singulares compostos (CC, art. 89)” (THOMAZ, 2009, p. 230). Mesmo não citado no rol dos fornecedores do art. 12, caput, do CDC, o dispositivo faz referência logo em seguida “defeitos decorrentes de (...) montagem”, deixando assim em aberto o entendimento da seguinte norma, sendo totalmente necessária a alusão do montador no conceito de fabricante, tendo a mesma posição Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009, p. 230), como é possível identificar pelo exemplo a seguir:

(...) o caso de uma montadora de automóveis. Ocorrendo um acidente causado por falha de uma peça ou componente de um veículo por ela produzido, a responsabilidade recairá tanto sobre essa montadora, como sobre o fabricante da peça defeituosa. Tendo em vista o que dispõe o art. 25, § 2º do CDC, todas essas empresas incluem-se no conceito genérico de fabricante, e serão solidariamente responsáveis pelos danos provocados ao consumidor.

O criador é responsável pela invenção, concepção, criação de métodos ou técnicas do produto. O caput do art. 12 do CDC também omitiu o criador, mas ao mesmo tempo o dispositivo legal faz referência à “defeitos decorrentes de projeto, (...), fórmulas”, demonstrado assim que o acidente causou dano e ocorreu por falhas dos motivos aludidos acima, o criador poderá ser responsabilizado.

O papel do transformador é converter a matéria-prima em produto manufaturado. Segundo Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009, p. 230), “É um conceito que praticamente se equivale ao de fabricante, razão pela qual não vemos qualquer razão para que se dê a esse tipo de fornecedor um tratamento diferenciado”. Em vista desta afirmação, o transformador responde por acidentes de consumo diante das falhas ocorridas no processo que ele desenvolveu.

Quanto ao distribuidor será conceituado no tópico da responsabilidade do comerciante. Sendo este enquadrado dentre os excluídos do rol do art. 12, caput do CDC, seu conceito está no art. 710, caput, do CC:

Art. 710 – (...) caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

Já o importado é o fornecedor de produtos industrializados ou *in natura*, responde por danos causados aos consumidores devido aos eventuais defeitos, tanto na fabricação como na produção. É conhecido pela doutrina atual como o fornecedor presumido, pois os verdadeiros fabricantes ou fornecedores não podem ser alcançados pelos consumidores. Diante disto o jurista Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2002, p. 164/165):

O objetivo da imputação feita ao importador, solidariamente com o fabricante e o produtor, busca tornar mais efetiva a proteção ao consumidor. No atual sistema de distribuição de produtos, por intermédio de um mercado globalizado, os importadores ocupam uma importantíssima posição, em uma etapa intermediária, de conexão entre os fabricantes ou produtores estrangeiros com os comerciantes nacionais. Efetivamente, os importadores não têm, normalmente, qualquer contrato com o produto, que é encaminhado pelo fabricante diretamente ao seu destinatário (o comerciante) devidamente embalado e acondicionado. Ainda assim, respondem por qualquer modalidade de defeito que venha a causar ao consumidor.

A vinculação do importador aos danos causados por defeitos desses produtos apresenta-se necessária por dois motivos básicos. De um lado, essa imputação dos danos ao importador facilita o acesso à justiça ao consumidor para o exercício de seus direitos (o que, aliás, vai ao encontro do que estatui o art. 6º, VIII, do CDC). Permite-se que a vítima de acidente de consumo exercite a sua pretensão indenizatória perante a justiça comum de seu país, já que, freqüentemente, o fabricante estrangeiro não possui filial no país, tornando-se praticamente inatingível para a vítima do acidente de consumo. De outro lado, a vinculação de importador enseja ao consumidor a utilização do regime jurídico de responsabilidade civil pó acidente de consumo de seu próprio país.

Por fim, o fornecedor aparente encontra-se no instituto das franquias comerciais (*franchising*). Para melhor entendimento iremos consultar o conceito de franquia comercial nas lições de Ada Pellegrini Grinover (2011, p.198):

(...) 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), recebendo em troca determinada remuneração.

O titular da marca (franqueador), encarregado da supervisão e ainda pela assistência técnica dos produtos e serviços da franquia, este é o fornecedor aparente, tem a responsabilidade pelos defeitos, pois este colocou seu nome, marca ou outro sinal. Ainda assim não afasta a responsabilidade solidária do concessionário (franqueado), de acordo com o art. 25, § 1º do CDC.

6.3 Responsabilidade Objetiva dos Comerciantes

Como é possível perceber o comerciante não está taxado entre os responsáveis do art. 12 do CDC. Existe enorme controvérsia sobre sua responsabilidade, se é subsidiária ou solidária quanto aos acidentes de consumo, pois os obrigados principais são os elencados no rol do artigo mencionado anteriormente.

No magistério de Sérgio Cavalieri Filho (2008, p.483), a responsabilidade do comerciante é subsidiária como mostra a seguir:

O Código, em seu art. 13, atribui-lhe (ao comerciante) apenas uma *responsabilidade* subsidiária. Pode ser responsabilizado em via secundário quando o fabricante, o construtor, o produtor ou importador não puderem ser identificados; o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador ou – hipótese mais comum – quando o comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis. São casos, como se vê, em que a conduta do comerciante concorre para o acidente de consumo, merecendo destaque os chamados 'produtos anônimos' – legumes e verduras adquiridos no supermercado sem identificação da origem; os produtos mal identificados e aqueles outros produzidos por terceiros, mas comercializados com a marca do comerciante.

Em contrapartida existe uma divergência quanto à solidariedade e subsidiariedade, no entanto em discordância pelo menos quanto a não existência da subsidiariedade, e sim pela solidariedade do comerciante juntamente com os agentes do art. 12 do CDC, está Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2009, p. 233):

No que respeita ao caput do art. 13, é necessário ressaltar que o vocábulo 'igualmente' tem de ser interpretado no duplo sentido de que o comerciante tem as mesmas responsabilidades firmadas no artigo anterior, e que o

comerciante é solidariamente responsável com os agentes do art. 12. E, assim, todos são solidários. Nem poderia ser de outra forma, porquanto a responsabilidade do comerciante, pelo menos nas hipóteses dos incisos I e II, comente existe porque o produto original não foi ou não está identificado. Bastava a identificação para excluir a responsabilidade do comerciante.

Vale dizer que a inclusão do comerciante como o responsável em segundo plano, ou seja, como responsável subsidiário foi para reforçar a posição do consumidor. Pois na hipótese de não identificação dos outros responsáveis na relação de consumo, ficaria o comerciante como o responsável, aumentando a cadeia dos coobrigados.

Desse modo, o comerciante não é um terceiro da relação de consumo entre o fabricante e os outros responsáveis iguais e o consumidor, pois é o comerciante que escolhe vender os produtos, devendo colocar os produtos sem vícios de qualidade e que seja conservado adequadamente.

Serão analisados a seguir todos os incisos do art. 13 do CDC e por fim uma breve colocação sobre o parágrafo único, de modo a falar sobre a responsabilidade subsidiária do comerciante, e também quanto a solidariedade, sendo analisado cada caso separadamente, como mostra os inciso a seguir:

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.

No sentido do inciso I, este muito comum nas vendas de produtos a granel em feiras e supermercados. Pode ocorrer em vários casos, como um supermercado ou feirante que adquire, tomate, batata entre outros, todos adquiridos em quilos ou no caso de verduras, estas por maço ou a granel, certamente a norma estará voltada para o comerciante, pois seria praticamente impossível identificar o fornecedor, pois o comerciante pode ter adquirido de diversos e não é possível identificar na banca do supermercado ou da feira, então o comerciante não irá responder pela falta de identificação do fornecedor no produto, mas porque ele tem a obrigação de manter a qualidade do produto. O mesmo ocorre em bares e

restaurantes onde são servidas refeições, estas possuem produtos de diversas origens, e não tem como identificá-los.

O inciso II responsabiliza, da mesma forma o comerciante, tal inciso deve ser interpretado cuidadosamente, pois quando refere sobre a impossibilidade de não identificar o fabricante, produtor e os outros responsáveis, neste caso ocorre o mesmo que o inciso I comentado anteriormente, mas quando o comerciante tem plenas condições de repassar a identificação dos responsáveis, e ele não o faz.

É relevante fazer a identificação dos incisos I e II, não quanto a responsabilidade que será aplicada ao comerciante, mas diante das sanções judiciais e administrativas são diferentes. Diante do inciso I, a autoridade fiscal não pode reter os produtos por falta de identificação, nem administrativa e nem judicial. Enquanto no inciso II, os produtos que não possuírem identificação podem ser apreendidos, tanto no âmbito judicial quanto administrativo, pois o elemento essencial da informação foi omitido do consumidor.

No último caso, o inciso III, a responsabilidade do comerciante tão somente é solidária com os demais agentes do art. 12 do CDC, pois no caso de ocorrer deterioração do produto, neste caso ficaria a cargo do consumidor escolher alguns dos responsáveis para ser ressarcido, pelo motivo de ele não saber o momento e o local da deterioração do produto, se foi durante a fabricação, transporte ou enquanto estava exposto no comércio, a melhor das hipóteses seria o comerciante, este que seria o mais fácil de ser alcançado. Por esse motivo o Código de Defesa do Consumidor dispõe do parágrafo único em seu art. 13, posteriormente o agente cobrado, pode ingressar com uma ação de regresso, diante dos diversos fornecedores envolvidos, e deixe para eles apurarem qual o responsável pela não conservação adequada do produto perecível, como é possível observar no parágrafo único do art. 13 do CDC citado anteriormente.

No mesmo pensamento esta Sérgio Cavaliéri Filho (2008, p.483):

Mesmo no caso de produto impróprio, por sua má conservação, entendemos com a vênia dos respeitáveis entendimentos em contrário, que o fabricante ou produtor não fica excluído do dever de indenizar. O comerciante, repetimos, não é terceiro em relação ao fabricante (produtor o importador), pois é ele que o escolhe para vender os seus produtos. Logo, responde também por qualquer defeito do produto ou serviço, mesmo que surja já no processo de comercialização. O dever jurídico do fabricante é duplo: colocar no mercado produtos sem vícios de qualidade e impedir que

aqueles que os comercializam, em seu benefício, maculem sua qualidade original.

Ainda sobre parágrafo único do art. 13 do CDC, como falado anteriormente sobre o cabimento da ação regressiva, esta pode ser proposta no caso de todos os incisos do referido artigo e em face dos fornecedores que antecedem a cadeia produtiva, podendo reclamar o comerciante pela quantia que ressarcida ao consumidor pelo evento danoso. A possibilidade de ajuizar esta ação está expressa no art. 88 do CDC, pode ser proposta nos mesmos autos da ação de responsabilidade ou processo autônomo, sendo vedada a denúncia a lide em qualquer hipótese, pela súmula 92 em decisão do TJRJ, “Inadmissível em qualquer hipótese, a denúncia da lide nas ações que versem relação de consumo.”.

Existe um caso especial que diz respeito aos produtos perecíveis à venda com o prazo de validade vencido, não há nada mencionado nos incisos do art. 13 do CDC, aqui a responsabilidade também é do comerciante. E essa responsabilidade é individual, ou seja, não é solidária e nem subsidiária, ficando somente o comerciante obrigado a ressarcir os danos do consumidor, da mesma maneira é o entendimento do autor Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009, p.235):

(...) normalmente, o fabricante ou produtor não exerce qualquer controle ou ingerência sobre os produtos oferecidos no estabelecimento do comerciante. Incumbe ao próprio comerciante, portanto, conferir constantemente os prazos de validade dos produtos perecíveis colocados à venda, a fim de evitar que consumidores desatentos venham a sofrer algum dano decorrente de sua utilização.

Nossa jurisprudência ajuda a reforçar o que foi dito pelo renomado autor:

Direito do Consumidor. Aquisição e ingestão de produto alimentício com prazo de validade vencido. Sentença de improcedência do pedido. Apelação. Provimento. São considerados como impróprios para uso e consumo os produtos com prazo de validade vencido, nos termos do inciso I, do § 6º, do artigo 18, do CDC. Exposição para venda de alimento com prazo de validade vencido, que causa danos à saúde do consumidor, configura acidente de consumo por defeito do produto; responsabilidade objetiva do comerciante, que negligencia ao não retirar das gôndolas mercadoria sem condições de consumo. Dever de indenizar. (TJRJ – 13º - Câmara Cível – Apelação Cível 2006.001.53616 – Rel. Dês. Nametala Machado Jorge – julgado em 20.12.2006).

No entanto, o STJ enxergou responsabilidade solidária entre o comerciante e o produtor, como mostra a seguir:

Tratando-se de ação em que se aponta a responsabilidade pela venda de produto com prazo de validade vencido e, ainda, com elemento estranho ao seu conteúdo, existe a cobertura do artigo 18 do Código de Defesa do consumidor. Por outro lado o art. 25, §1º, do mesmo Código estabelece a responsabilidade solidária de todos os que contribuíram para a causação do dano. Não há espaço, portanto, para a alegada violação ao artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor na decisão que afastou a ilegitimidade passiva da empresa ré. (STJ – 3ª Turma – Resp 414.986/SC – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJ 24.02.2003, p. 226).

Diante desta decisão do STJ, a responsabilidade do comerciante é certa, pois o produto estava com a data de validade vencida, mas foi atribuída a responsabilidade solidária certamente porque foi encontrado algum elemento estranho que não deveria estar no conteúdo do produto.

Diante do exposto, presume-se que para expor os produtos à venda, estes estarão em condições apropriadas para o consumo, assim o consumidor de boa-fé a acreditar na qualidade do que está adquirindo.

6.3.1 Responsabilidade do distribuidor

Conceituado no tópico da responsabilidade do fornecedor, o distribuidor tem a responsabilidade equiparada com a do comerciante. Quanto ao montador, criador e o transformador entende-se que são responsáveis pelos produtos fornecidos. Pois exercem funções decisivas nos processos de fabricação, produção e construção, desse modo, não seria possível tratamento mais brando em relação aos do caput, art. 12 do CDC.

Com uma interpretação sistemática do art. 25, §§1º e 2º², permiti concluir na parte final do § 2º, “(...) e o que realizou a incorporação”, assim

² **Art. 25** - É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º - Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

montadores, criadores e transformadores também são passíveis de responsabilização objetiva por danos provocados aos consumidores.

Em relação aos distribuidores, de acordo com o disposto no art. 710 do CC, é possível chegar a uma conclusão de que são comerciantes, no mesmo sentido é tratado o art. 13 do CDC. Assim, a responsabilidade do distribuidor dará de forma igual a do comerciante, conforme previsão do referido artigo.

6.4 Responsabilidade Objetiva pelo Fato do Serviço

No que tange o fato do serviço é necessário também se valer da distinção feita no capítulo 6.1.1, entre vício e defeito.

No mesmo sentido ao que ocorre com o fornecedor de produtos no art. 12 do CDC, é muito semelhante ao fornecedor de serviços que também tem responsabilidade objetiva quanto à reparação dos danos causados aos consumidores, conforme pode ser visto no art. 14 do CDC:

Art. 14 - O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º - O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º - O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º - A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

§ 2º - Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

No caso acima, o comerciante não tem responsabilidade alguma sobre os defeitos que os serviços venham a apresentar, desse modo deve ser buscada a tutela para a reparação do dano junto ao fabricante, produtor, construtor ou importador.

O comerciante só terá a responsabilidade nas hipóteses do art. 13 do CDC. No *caput* do art. 14 não é feita nenhuma distinção entre os fornecedores originários e intermediários, somente se refere ao fornecedor, nem mesmo existe qualquer comentário quanto a responsabilidade solidária, o mesmo ocorre no *caput* do art. 12 do CDC, mas este último vem regulamentado por uma disposição contido no art. 25, §§1º e 2º do CDC. Caso haja dano no serviço pode o consumidor se voltar a qualquer um dos coobrigados que participaram na fase do processo desse fornecimento, a favor da solidariedade de todos os partícipes na produção, fala Sérgio Cavalieri Filho (2008, p.250):

Há serviços que são prestados pelo próprio fornecedor, pessoa física ou jurídica que entrega a prestação (marcenaria, eletricitista, consulta médica). Outros, entretanto – e em maior número – são compostos de outros serviços até com fornecimento de produtos (conserto de veículo com troca de peças), envolvem a participação de terceiros, às vezes uma verdadeira cadeia (serviço médico-hospitalar). Nesses casos todos são responsáveis solidários, na medida de suas participações.

Ainda acerca do tema, segundo as palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2002, p. 284), é possível concluir:

Se o buffet põe à disposição de seus clientes serviços de manobrista prestado por empresa especializada, ele intermedeia esse serviço e responde por defeitos no seu fornecimento, cabendo-lhe eventualmente direito de regresso. A agência de turismo por sua vez, intermedeia serviços prestados por empresas de transporte aéreo, hotéis, guias e outros. A lei não trata o intermediário do serviço de forma particular, como faz com o intermediário da venda de produtos (o comerciante). O consumidor poderá, assim, demandar diretamente tanto o intermediário, como o prestador originário, pelos prejuízos sofridos em decorrência de defeito no fornecimento.

Também é possível observar na jurisprudência pátria alguns casos, como a decisão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Apelação Cível 6.200/94, decidiu:

Na Apelação Cível nº 6.200/94, da qual foi relator o Des. Marcus Faver, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro enquadrou no Código do Consumidor um caso de fornecimento de sangue contaminado. Embora tratado como fato do serviço, porque relacionado com hemodiálise realizada por determinado hospital, o caso tem perfeita pertinência à espécie em exame, pois a disciplina do Código do Consumidor é a mesma tanto para o fato do produto como para o fato do serviço - espécies do gênero acidente de consumo (art. 12 e 14).

Feitas estas considerações, vejamos o que decidiu aquela Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL HOSPITALAR. Paciente Com Insuficiência Renal Grave. Hemodiálise. Contaminação Por Vírus da Hepatite B. Nexo de Causalidade Demonstrado. Responsabilidade do Hospital.

A contaminação ou infecção em serviços de hemodiálise caracteriza-se como falha do serviço e leva à indenização, independentemente de culpa. Aplicação, na hipótese, do art. 14 caput do Código de Defesa do Consumidor.

No corpo do acórdão, o seu eminente relator fez as seguintes judiciosas considerações: “Em realidade, estamos diante da responsabilidade pela prestação de um serviço defeituoso, onde o fornecedor do serviço, no caso o hospital, responde pela reparação do dano, independentemente da existência de culpa, à luz da regra estabelecida no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, já vigente à época dos fatos”.

Assim, a responsabilidade do hospital se aperfeiçoa, sem questionamento de culpa, mediante o concurso de três pressupostos: a) defeito do serviço; b) evento danoso; c) relação de causalidade.

“Ora, no caso dos autos, tais pressupostos ficaram, sobejamente, demonstrados. Pelo laudo de fls. 89/94, comprova-se que o autor ingressou no hospital sem o vírus da hepatite B, o qual, segundo estudos médicos, só se transmite por transfusão ou relações sexuais. Em razão dos serviços de hemodiálise, ali realizados, viu-se contaminado, ainda que pudesse, em tese, a apelante ter tomado os cuidados correspondentes à realização dos serviços”.

A legislação aplicável à espécie acolheu para hipótese os critérios da responsabilidade objetiva, pois desconsiderou, no plano probatório, quaisquer investigações relacionadas à conduta do prestador dos serviços que é, assim, irrelevante para a solução da controvérsia.

Os acidentes mais freqüentes ocorrem com veículos automotores, dentro de estacionamento de veículos, hotelaria e a transmissão de energia elétrica.

O dispositivo se responsabiliza pelos defeitos intrínsecos e extrínsecos, quando os meios publicitários não prestam informações claras, podendo estes ser geradores de dano.

Os acidentes de consumo, que estão relacionados à publicidade ou pela falta de informação quanto ao serviço de transporte ou na distribuição de

energia elétrica, são os maiores causadores de dano, sendo estes os mais importantes, aparecendo assim com maior frequência em jornais e noticiários.

Por isso, para considerar um serviço defeituoso, deve estar o defeito enquadrado nos termos do §1º do art. 14 do CDC e seus incisos, (inc. I) – modo de fornecimento, quando for mal apresentado ao público; (inc. II) – riscos da fruição; (inc. III) – época da prestação.

6.4.1 Responsabilidade civil por fato do serviço prestado por concessionária de serviço público

A responsabilidade referida neste tópico é objetiva, presumindo-se a culpa da concessionária. Nem qualquer discussão quanto a decisão do STJ, sobre concessionária responsável por rodovia pedagiada:

RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE EM ESTRADA. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PRECEDENTES. Conforme jurisprudência desta Terceira Turma, as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista. Portanto, respondem, objetivamente, por qualquer defeito na prestação do serviço, pela manutenção da rodovia em todos os aspectos, respondendo, inclusive, pelos acidentes provocados pela presença de animais na pista Recurso especial provido. (Resp. 647 710/RJ, Rei. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 20 06.2006, DJ 30 06.2006 p.216)

Com a leitura da decisão acima, é possível verificar que o entendimento de defeito está sobre a prestação do serviço da concessionária, quanto a manutenção que deve ser feita regularmente com a finalidade de evitar acidente, desse modo, até mesmo sem culpa, ela responderá pelos danos causados aos usuários.

A maior controvérsia doutrinária está quanto a responsabilidade do Estado pelos acidentes que ocorrem sobre a responsabilidade das concessões quanto aos contratos de concessão de rodovias. Além de assegurado no art. 14, *caput*, do CDC, também está previsto no art. 37, § 6º da CF:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O maior problema está quanto a questão de o Estado ser solidário ou ter a responsabilidade apenas subsidiária. A doutrina atual não vê solidariedade entre o Estado e a empresa de concessão, mas apenas a subsidiariedade, ou seja, é responsável em segundo plano. Somente no caso do prestador de serviço público não possuir condições econômicas de arcar com todas as despesas, podendo ser imputada parte remanescente ao Poder concedente. Na mesma posição está José Santos Carvalho Filho (2008, p. 511):

Nem sempre, entretanto, a responsabilidade do Estado será primária. Como já vimos anteriormente, há muitas pessoas jurídicas que exercem sua atividade como efeito da relação jurídica que as vincula com o Poder Público, podendo ser variados os títulos jurídicos que fixam essa vinculação. Estão vinculadas ao Estado as pessoas de sua Administração Indireta, as pessoas prestadoras de serviço público por delegação negocial (concessionários e permissionários de serviços públicos) e também aquelas empresas que executam obras e serviços públicos por força de contratos administrativos.

Em todos esses casos, a responsabilidade primária deve ser atribuída à pessoa jurídica a que pertence o agente autor do dano. Mas, embora não se possa atribuir responsabilidade direta do Estado, o certo é que também não será lícito eximi-lo inteiramente das conseqüências do ato lesivo. Sua responsabilidade, porém, será subsidiária, ou seja, somente nascerá quando o responsável primário não mais tiver forças para cumprir a sua obrigação de reparar o dano.

Para reforçar a idéia de que o Estado é apenas subsidiário, deve ser analisada a seguinte decisão do TJRJ:

Apelação Cível. Ação indenizatória ajuizada por companheira e filhos de vítima fatal de atropelamento em face de empresa de transporte urbano. Evento danoso ocorrido em 1982, quando o serviço de transporte referente a linha de ônibus era realizado pela Viação Amigos Leopoldinenses, então permissionária, sucedida, ao longo dos anos, por diversas outras companhias de transportes. Em 1991, a sucessora Ato Viação Paraense foi extinta, perdendo sua permissão, e o poder público transferiu suas linhas de ônibus para outras sociedades transportadoras. À sociedade ré foi imposta a operação da linha 342, cujo trajeto se assemelha ao da linha em que

ocorreu o acidente. É certo que existem diversas regras que tratam da sua da sucessão entre sociedades, todas aplicáveis às concessionárias de serviço público. No entanto, nenhuma delas se enquadra à situação descrita nos autos. Ausente amparo legal, exsurge inviável, no caso concreto, imputar à companhia transportadora ré a responsabilidade pela reparação do dano causado por outra sociedade. Se for o caso, desde que preenchidos os requisitos legais, poderão as apelantes buscar a reparação do dano perante a sociedade Viação Amigos Leopoldinense e caso esta não tenha patrimônio suficiente, restará a responsabilidade subsidiária do Estado concedente. Recurso desprovido. (TJRJ – 18ª Câmara Cível – Apelação Cível 2007.0001.66417 – Rel. Des. Luis Felipe Salomão – Julgado em 18.03.2008).

Por meio dos argumentos alinhavados ao longo desta exposição, conclui-se, portanto, que quando a prestação dos serviços públicos se der por meio dos desdobramentos administrativos do Estado, ou seja, através de empresas concessionárias, tal serviço é, sem dúvida, objeto de uma relação de consumo. E, neste teor, estas empresas estão sujeitas no ressarcimento do dano à vítima pela responsabilidade objetiva.

6.4.2 Responsabilidade dos profissionais liberais

Quanto a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços no *caput* do art. 14 do CDC, foi criada uma exceção a regra, contida no §4º do mesmo artigo, tratando assim da responsabilidade do profissional liberal, que será apurada mediante verificação de culpa.

De fato, advogados e médicos entre outros profissionais, são contratados ou constituídos de acordo com a confiança de seus respectivos clientes. Estes somente serão responsabilizados quando ficar demonstrada a ocorrência de culpa subjetiva, nas modalidades: negligência, imperícia ou imprudência.

O dispositivo legal em seu parágrafo tratou de afastar a responsabilidade objetiva, mas não aboliu a aplicação do princípio da inversão do ônus da prova. Fica designado ao autor da prova, em juízo, provar que não trabalhou em equívoco, nem agiu com imprudência ou também não houve nenhum tipo de negligência no desempenho de sua atividade.

Não é feita qualquer distinção entre profissões regulamentadas ou de nível superior, sem vínculo de subordinação, ainda que não tenha qualquer formação técnica ou acadêmica. Também não existe nenhuma referência sobre a obrigação ser de meio ou de resultado.

No caso do profissional ter praticado o dano constituído pela modalidade culposa, na posição de sócio ou preposto, em uma sociedade personificada dedicada à prestação de serviços, pode o consumidor vítima da lesão agir:

- somente contra a pessoa jurídica, objetivamente (art. 14, *caput* do CDC);
- somente contra o profissional que realizou diretamente a prestação do serviço;
- ou contra ambos, solidariamente.

Conforme diz Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 494), a exclusão dos profissionais liberais do sistema geral da responsabilidade objetiva se justifica:

A atividade dos profissionais liberais é exercida pessoalmente, a determinadas pessoas (clientes), *intuiti personae*, na maioria das vezes com base na confiança recíproca. Trata-se, portanto, de serviços negociados, e não contratados por adesão. Sendo assim, não seria razoável submeter os profissionais liberais a mesma responsabilidade dos prestados de serviço em massa, empresarialmente, mediante planejamento e fornecimento em série. Em suma, não se fazem presentes na atividade do profissional liberal os motivos que justificam a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços em massa.

Especificamente, no caso dos médicos, é possível imputar a responsabilidade objetiva à empresa de plano de saúde pelo dano provocado por profissional a ela credenciado, como mostra a seguir:

A prestadora de serviço de plano de saúde é responsável, concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais aquele teve obrigatoriamente se socorrer sob pena de não fruir da cobertura respectiva. (STJ – 4ª Turma- Resp 164.084/SP – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – Dj 17.04.2000, p. 68)

Sobre o profissional autônomo que desempenha sua função no mercado de trabalho, deve estar disciplinado nos contratos negociado, e não nos contratos de adesão a condições gerais, este último é muito comum ser firmado com sociedades civis ou associações profissionais, como esclarece Adda Pelegrini Grinover (2011, p. 212):

(...) derivados da especial relação que se estabelece entre o fornecedor de bens ou serviços ofertados ao público e seus eventuais adquirentes ou utentes, designados consumidores – retratam, com tipicidade, as verdadeiras relações de consumo. A relação derivada dos contratos de adesão e condições gerais se caracteriza pela ostensiva tutela jurídica de uma das partes, o consumidor, que o Código de Defesa do Consumidor presume necessária, diante de sua manifesta fragilidade no embate com o poder contratual dos fornecedores.

Por outro lado estão os contratos negociados, estes que nas relações de consumo, estão muito próximos dos contratos estritamente privados, nos quais predomina a regra do *pacta sunt servanda*, onde se presume que as partes possuem a igualdade do poder.

Desse modo, é possível verificar que a responsabilidade dos profissionais liberais é subjetiva, ocorrendo em alguns casos em especificidade a responsabilidade objetiva, e a oportunidade do dano ser ressarcido solidariamente, devendo ainda ser analisado a inversão do ônus da prova em desfavor do profissional liberal, diante das ações judiciais que se discute a responsabilidade.

7 CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

Mesmo sendo acolhida a responsabilidade objetiva, é indispensável o nexo causal, esta é a regra, existindo algumas hipóteses excepcionais, conhecidas como causas excludentes da responsabilidade do fabricante, do produtor, do construtor e do importador, hipóteses estas taxadas no 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”.

Apesar de não constar nas hipóteses do §3º do art. 12 do CDC, possui ainda o caso fortuito, a força maior e o cumprimento das normas imperativas. Normas estas que decorrem do sistema jurídico brasileiro e ao podem ser excluídas do âmbito das relações consumeristas.

7.1 Hipóteses Legais de Exclusão da Responsabilidade pelo Fato do Produto ou do Serviço

A ilicitude é tudo aquilo contrário ao direito, à lei. Desse modo, tudo que a lei proíbe é ilícito.

Nesse mesmo seguimento é possível entender que todo crime é ilícito, pois é contrário ao que a lei prevê.

Entretanto, apesar de todo crime, *a priori*, ser considerado um ato ilícito, existem situações que mesmo cometendo um crime, isto é praticando uma conduta expressamente vedada pela lei, a conduta do agente será lícita, isso é denominado de “excludentes de ilicitude” ou no presente caso “excludentes de responsabilidade”.

São hipóteses que serão colocadas no plano abaixo.

7.1.1 Não colocação do produto no mercado

Quando colocado um produto no mercado de consumo significa inseri-lo no ciclo produtivo-distributivo por livre e espontânea vontade. Por isso, a colocação do produto no mercado de consumo é um dos pressupostos para que haja a responsabilidade pelo fato do produto.

O termo “colocação do produto no mercado” não quer dizer apenas que está no mercado de consumo quando é exposto para venda, mas sim quando ele é exposto como amostra para exame ou prova do consumidor. Não importa se este é experimental, propaganda ou para teste. Se qualquer um deste ocasionar acidente ao consumidor, não elide a responsabilidade do fabricante.

De acordo com Ada Pellegrini Grinover, (2011, p. 204), os exemplos mais claros dessa excludente são:

(...) aqueles relacionados com o furto ou roubo do produto defeituoso estocado no estabelecimento, ou com a usurpação do nome, marca ou signo distintivo, cuidando-se, nesta última hipótese, da falsificação do produto. Da mesma sorte, pode ocorrer que, em função do vício de qualidade, o produto defeituoso tenha sido apreendido pela administração e, posteriormente, à revelia do fornecedor, tenha sido introduzido no mercado de consumo, circunstância esta eximente de sua responsabilidade.

Dessa maneira, qualquer produto introduzido ao mercado como donativo, gratuitamente, ou para publicidade, não irá eximir o fornecedor de sua responsabilidade, somente se o fabricante que não colocou o produto no mercado, ficando assim liberado da obrigação de ressarcir os danos e prejuízos sofridos pelo consumidor (vítima) decorrente do acidente de consumo.

7.1.2 Inexistência de defeito no produto

Outra excludente que pode ser usada em benefício dos fornecedores é da inexistência do defeito (inciso II).

O defeito do produto é um pressuposto da responsabilidade por danos nas relações de consumo. Caso o produto não tenha nenhum vício de qualidade, não existirá nexo causal para a configuração do dano, afastando a responsabilidade do fornecedor.

Ficando provado que o produto era seguro para o consumo, não existe motivo para reparar o consumidor, pois não houve dano.

Como classificado anteriormente, os defeitos podem ser qualquer um dos taxados no art. 12, caput do CDC, classificados como “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”.

Assim, o consumidor não necessita provar o defeito do produto, cabe ao fabricante a inverter o ônus da prova, dizendo que não existia qualquer defeito ou imperfeição de falha no produto, para poder eximir-se da responsabilidade, no mesmo sentido alegado Eduardo Arruda Alvim (1995, p. 142):

Se o prejuízo causado pelo produto não decorrer de defeito, inexistente, assim a responsabilidade do fornecedor. Caberá a este último, como fato excludente da sua responsabilidade (extintivo do direito do autor demonstrar a inexistência do defeito).

Não basta a mera plausibilidade da inexistência do defeito, senão que ao fornecedor compete demonstrar a sua ausência.

7.1.3 Culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro

Por último, o inciso III, fala sobre a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, equivale a exclusão do nexo causal, pressuposto necessário para derrubar a culpa do fornecedor, equiparável à força maior.

Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 253) conceitua culpa exclusiva da vítima quando a conduta do consumidor:

(...) se erige em causa direta e determinante no evento, de modo a não ser possível apontar qualquer defeito no produto ou no serviço como fato ensejador da sua ocorrência. Se o comportamento do consumidor é a única causa do acidente de consumo, não há como responsabilizar o produtor ou fornecedor por ausência de nexo de causalidade entre a sua atividade e o dano.

Um exemplo é um motorista de caminhão que dirige todos os dias para fins de sustento, provocando um acidente no trânsito por culpa exclusiva (imprudência, imperícia ou negligência), este motorista que faz uso incorreto das doses de medicação prescrita por médico autorizado legalmente com CRM. Não é possível responsabilizar o fabricante do automóvel, e nem o fornecedor do medicamento porque o dano não foi causado por defeito do produto. Dessa maneira, não há nexo causal entre o consumidor que sofreu prejuízo e a atividade pelo fornecimento dos produtos (automóvel e medicamento).

Entretanto pode ocorrer alguma situação em que o evento danoso decorreu de culpa concorrente do consumidor ou do terceiro.

A culpa concorrente pode ser melhor entendida de acordo com o conceito de Ada Pellegrini Grinover, (2011, p.205):

(...) a responsabilidade se atenua em razão da concorrência de culpa, e os aplicadores da norma costumam condenar o agente causador do dano a reparar pela metade do prejuízo, cabendo à vítima arcar com a outra metade.

No entanto atualmente existe uma grande discussão quanto a existência da culpa concorrente na responsabilidade civil objetiva, alguns autores entendem pela existência como causa minorante, conforme leciona Zelmo Denari (2011, pp. 205):

A culpa exclusiva é inconfundível com a culpa concorrente: no primeiro caso, desaparece a relação de causalidade entre o defeito do produto e o evento danoso, dissolvendo-se a própria relação de responsabilidade; no segundo, a responsabilidade se atenua em razão da concorrência de culpa, e os aplicadores da norma costumam condenar o agente causador do dano a reparar pela metade o prejuízo, cabendo à vítima arcar com a outra metade.

A doutrina, contudo, sem vozes discordantes, tem sustentado o entendimento de que a lei pode eleger a culpa exclusiva como única excludente de responsabilidade, como fez o Código de Defesa do Consumidor nesta passagem. Caracterizada, portanto, a concorrência da culpa, subsiste a responsabilidade integral do fabricante e demais fornecedores arrolados no caput, pela reparação do dano.

Não há entendimento doutrinário sobre o trecho acima, em sentido contrário está Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2002, p. 275):

A exegese estreita das regras do art. 12, §3º, II, do CDC, que afastaria a culpa concorrente como causa de atenuação da responsabilidade, não parece a mais adequada, pois esses dispositivos normativos limitam-se a regular as causas de exclusão, ao passo que a culpa concorrente é uma minorante, que apenas atenua a responsabilidade do fornecedor. Assim, não há qualquer incompatibilidade lógica em se admitir a culpa concorrente com as eximente elencadas pelo legislador nesse dispositivo legal.

Contudo a maioria dos autores não aceita a culpa concorrente nas relações de consumo, pois não há que se falar em culpa concorrente na responsabilidade civil objetiva, como explica Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 253,254):

(...) Muitos autores, não admitem culpa concorrente nas relações de consumo por considerarem incompatível a concorrência de culpa na responsabilidade objetiva. Como falar em culpa concorrente onde não há culpa? Por esse fundamento, todavia, a tese é insustentável porque, na realidade, o problema é de concorrência de causas e não de culpas, e o nexos causal é pressuposto fundamental em qualquer espécie de responsabilidade.

Apesar de tudo que foi dito acima, Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 254) tem um posicionamento diferenciado, como é possível ver abaixo:

Entendemos, assim, que mesmo em sede de responsabilidade objetiva é possível a participação da vítima (culpa concorrente) na produção do resultado, como, de resto, tem admitido a jurisprudência em casos de responsabilidade civil do Estado.

Diante de diversas posições doutrinárias, há uma jurisprudência pátria do egrégio Superior Tribunal de Justiça que decidiu pela culpa concorrente, como é possível verificar a seguir:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Responsabilidade do fornecedor. Culpa concorrente da vítima. Hotel. Piscina. Agência de viagens. - Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes. Art. 14 do CDC. - A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor. Art. 12, § 2º, III, do CDC. - A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo. Recursos conhecidos e providos em parte. (STJ – 4ª Turma – Recurso Especial 2000/0119421-6 – Resp 287.849-SP – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – Julgado em 16.04.2001).

Por fim, resta a definição de terceiro, este conhecido como pessoa que não participa da relação de consumo, no mesmo sentido conceitua Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 205):

(...) Terceiro, in casu, é qualquer pessoa que não se identifique com os partícipes da relação de consumo descrita no art. 12 e que envolve, de um lado, o fabricante, produtor, construtor ou importador e, de outro, o consumidor.

Somente Herman de Vasconcellos e Benjamin (2011, p. 205), um dos autores do anteprojeto na renomada obra comentada pelos mesmos, tem um posicionamento diferente:

(...) a excludente do inc. III não se aplica ao comerciante (atacadista ou varejista), pois, apesar da responsabilidade subsidiária descrita no art. 13, imediatamente subsequente, o comerciante figura como “parte fundamental” nas relações de consumo, e se é parte não pode ser considerado como terceiro.

Em consequência do texto transcrito acima, os outros autores não concordam com o este posicionamento, pois o terceiro só responderá quando ficar demonstrada sua culpa exclusiva diante do evento danoso nos termos inciso III, §3º, do art. 12 do CDC, e também em via subsidiária, quando pelo art. 13, o fornecedor ou o produto não puderem ser identificados (incs. I ou II), ou no caso de produtos perecíveis (inc. III).

7.1.4 Inexistência de defeito no serviço

No mesmo sentido ao que ocorre com o fornecedor de produtos, está qualquer pessoa que presta serviços, tal hipótese de exclusão está no art. 14, §3º, I do CDC³, deve o prestador de serviço desconstituir o defeito que alega o consumidor ter ocorrido quanto ao serviço prestado, o prestador deve fazer prova da inexistência do defeito que apontou o consumidor.

7.1.5 Culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro no fato do serviço

A segunda constatação de excludente está no art. 14, §3º, inciso II do CDC, a primeira parte do inciso, dispõe que o prestador do serviço não responde se ficar provado que a culpa foi exclusivamente do consumidor. Entende-se que não existe a culpa concorrente quanto à realização do serviço, “(...) o serviço não é bem executado e há também culpa do consumidor, ainda assim o prestador de serviços tem a responsabilidade de reparar integralmente os danos causados” (NUNES, 2009, p. 221).

Somente estará livre do dever de indenizar se prova que houve a culpa exclusiva do consumidor, ou seja, o ônus de produzir a prova é do prestador de serviços, com o fim de se eximir da responsabilidade.

Observando a segunda parte do inciso II, existe outra possibilidade do prestador de serviços se eximir da culpa, desde que exista prova que o acidente ocorreu por culpa de terceiro.

O mesmo ocorre com o fato do produto, no caso se a pessoa que causou o dano for empregado, preposto ou qualquer outro que participou do ciclo

³ Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

para a realização do serviço de produção, continuará respondendo, nesse caso o terceiro deve ser pessoa estranha à relação que passa a existir após entre o consumidor e o prestador do serviço através da relação de consumo.

Nesse caso também tem o ônus da prova o prestador de serviço, todos os participantes do ciclo de produção serão solidários, sendo possível acionar qualquer um deles, com direito ao que indenizou o consumidor prejudicado de acionar os outros e dividir sua despesa em partes iguais, mas se conseguir provar que a falha na prestação do serviço decorreu apenas de um deles, tem direito o prestador que indenizou reaver a quantia inteira que pagou ao consumidor.

7.2 Hipóteses Excludentes da Responsabilidade Não Prevista na Lei Quanto ao Fato do Produto ou do Serviço

Outro impasse está nas excludentes de caso fortuito e na força maior quanto ao fato do produto ou do serviço, que por não estarem no rol das excludentes de responsabilidade do fornecedor, são excluídas por alguns autores. Mesmo não estando expressa no CDC.

7.2.1 Caso fortuito e força maior

O caso fortuito e a força maior estão expressos no artigo 393 do Código Civil⁴ em regra no Direito brasileiro a responsabilidade é excluída.

Diante das diversas discussões, por um lado estão os que acreditam na existência do caso fortuito e da força maior, como Fábio Ulhoa Coelho (2002, p. 281):

⁴ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

O fornecedor também é liberado do dever de indenizar em demonstrando a presença, entre as causas do acidente de consumo, da força maior ou do caso fortuito, desde que posteriores ao fornecimento. A força maior ou o caso fortuito anteriores ao fornecimento não configuram excludentes de responsabilização, uma vez que o fundamento racional da responsabilidade objetiva do empresário, por acidente de consumo, se encontra exatamente na constatação da relativa inevitabilidade dos defeitos no processo produtivo. Assim o mais diligente dos empresários pode acabar oferecendo ao mercado produtos com defeitos. Ora, se esses não são resultantes da conduta culposa na organização da empresa, somente podem explicar pela superveniência de força maior ou caso fortuito. Contudo, ao se manifestarem esses fatores após a introdução do produto na cadeia de circulação econômica, não se verificam mais aqueles pressupostos da responsabilização objetiva do fornecedor. Por esta razão, a prova do caso fortuito e da força maior posteriores ao fornecimento libera do ressarcimento dos danos. Com efeito, a manifestação de tais fatores, posteriormente ao fornecimento, desconstitui qualquer liame causal entre o ato de fornecer produtos ao mercado e os danos experimentados pelo consumidor. Por exemplo, se o eletrodoméstico é inutilizado por um raio, não se responsabiliza o empresário pelos prejuízos do consumidor.

Na mesma esteira, podemos acompanhar os ensinamentos de Herman de Vasconcellos e Benjamin (2009, p. 132):

O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor, porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se a noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável.

No sentido contrário ao que foi exposto acima está Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2004, p.271), dizendo que o caso fortuito e a força maior não excluem a responsabilidade do fornecedor. Conforme a seguir:

O risco do fornecedor é mesmo integral, tanto que a lei não prevê como excludente o dever de indenizar o caso fortuito e a força maior. E, como as mesmas não estabelece, não pode o agente responsável alegar em sua defesa essas duas excludentes.

O que acontece é que o CDC, dando continuidade, de forma coerente, à normatização do princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, preferiu que toda a carga econômica advinda do defeito recaísse sobre o agente produtor. Na verdade o fundamento dessa ampla responsabilização é, em primeiro lugar, o princípio garantido na Carta Magna da liberdade de empreendimento, que acarreta direito legítimo ao lucro e responsabilidade integral pelo risco assumido. E a Lei nº 8.078, em decorrência desse princípio, estabeleceu o sistema de responsabilidade civil

objetiva. Portanto trata-se apenas de questão de risco do empreendimento. Aquele que exerce a livre atividade econômica assume esse risco integral.

No entanto, diante dos entendimentos acima, hoje se pode dizer que está superado tal debate, a partir da existência de duas situações, a de fortuito interno e externo é fundamental para ao que respeita as relações de consumo, com pode ser observado adiante pelo entendimento de Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 256):

O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas conseqüências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável. O mesmo já não ocorre com o fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra, ocorrido em momento posterior ao da as fabricação ou formulação. Em caso tal, nem se pode falar em defeito do produto ou do serviço, o que, a rigor já estaria abrangido pela primeira excludente.

Assim, diante do texto acima, é possível compreender que o fortuito interno é nada mais que um evento imprevisível, inevitável, ou seja, caso fortuito propriamente dito. Enquanto, fortuito externo ocorre após a colocação do produto no mercado de consumo.

Por fim, se o defeito veio a aparecer antes do lançamento do produto no mercado ou da realização do serviço, o fornecedor será responsabilizado, não importando os motivos que originou o defeito, mesmo imprevisíveis ou inesperados, pois os acidentes de consumo fazem parte dos riscos inerentes ao empreendimento, originado de um defeito de fabricação. Por outro lado o fortuito externo não tem vínculo com a atividade do fornecedor, pois a causa se deu após a introdução do produto no mercado, não sendo responsabilizado o fornecedor. O fato é totalmente extraordinário e não poderia ser evitado, não sendo previsível o fato.

7.2.2 O risco do desenvolvimento

Ainda existe a questão do risco do desenvolvimento, de acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 258), essa questão está inserida no tema da responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços.

O risco do desenvolvimento trata-se do risco cientificamente desconhecido pelo lançamento do produto no mercado, sendo descoberto após certo tempo. Por isso, o fornecedor é considerado o responsável por qualquer dano, pois ele criou e/ou aprimorou o produto, então é praticamente impossível ignorar eventuais riscos.

É definido por Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (1991, p.67), como:

(...) o risco que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto ou do serviço. É defeito que em face do estado da ciência e da técnica à época da colocação do produto ou serviço em circulação, era desconhecido e imprevisível.

Questiona-se no presente caso, quem deveria assumir os riscos? O fornecedor ou o consumidor?. Existe grande discussão na doutrina, ou seja, duas correntes.

Para a primeira corrente, a responsabilidade objetiva dos fornecedores quanto aos riscos do desenvolvimento, pode representar alto desestímulo para a pesquisa e criação de novos produtos, atrasando o progresso científica e tecnológico. Quem apóia tal corrente é Fábio Ulhoa Coelho (2002, p. 273), conforme explanado a seguir:

O art. 10 do estatuto tutelar dos consumidores estabelece que o fornecedor não pode oferecer ao mercado de produtos ou serviços que saivá, ou devesse saber, apresentar alto grau de periculosidade ou nocividade aos consumidores. Ora, à falta e expressa previsão legal sobre o tema, pode-se concluir que o empresário não está proibido de oferecer produtos ou serviços, acerca de cujos riscos o estado da arte da época do seu lançamento não tem condições de detectar totalmente. Esses riscos o fornecedor, por evidente, não tem e não pode ter o dever do mesmo art. 10, ao tratar da descoberta de periculosidade posteriormente à introdução do produto ou serviço no mercado de consumo, não prevê indenização pelos danos supervenientes, mas apenas impõe a obrigação de comunicar o fato

às autoridades (que deverão retirar o produto ou serviço de circulação, caso o fornecedor não o faça) e aos consumidores.
(...). Se for dado pronto atendimento a esse dever, nenhuma responsabilidade poderá advir ao empresário em razão dos danos ocasionados pelo risco anteriormente desconhecido.

Por outro lado, a segunda corrente que conta com renomados doutrinadores, como Sérgio Cavalieri Filho e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, os riscos do desenvolvimento não são excludentes, primeiramente por não estar no rol dos arts. 12, § 3º, e 14, § 3º, do CDC, entende-se que seria um defeito de concepção que dá causa à um acidente de consumo por falta de segurança, ou teste do produto para ser colocado no mercado de consumo, caso em que deve ser enquadrado ao fortuito interno.

Mesmo diante de duas engenhosas correntes, Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009, p. 241), faz um apelo para aderir a última corrente, que diante dos argumentos acima, conclui o pensamento com o art. 23 do CDC⁵.

⁵ Art. 23 - A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

8 CONCLUSÕES

No transcurso do estudo, ao analisarmos pormenorizadamente sobre o fato do produto ou do serviço.

Foi possível verificar que após a Revolução Industrial do Século XX, houve uma iminente transformação do processo e produção, aumentando conseqüentemente a comercialização de produtos, a qual, causou enorme impacto na sociedade, ficando o consumidor vulnerável e desprotegido diante daquela situação.

Vale ainda lembrar que após um período de tempo, surgiu o CDC com a finalidade de tutelar exclusivamente as “relações de consumo”.

Com a leitura dos princípios informativos do CDC e dos direitos básicos do consumidor, fica mais fácil e claro para o consumidor manusear seus mecanismos de defesa, sendo ele no vigente CDC a parte frágil, e devendo o fornecedor e seus partícipes apresentar prova contrária.

De modo que o fornecedor sempre responderá mesmo que ele não tenha culpa, ou seja, pela responsabilidade objetiva, valendo para qualquer um de seus partícipes da cadeia de produção, até mesmo para o distribuidor e o comerciante, que diante de uma grande discussão doutrinária, entende-se pela subsidiariedade tanto do distribuidor quanto a do comerciante.

Pode o consumidor pedir o ressarcimento do dano para qualquer agente que participar da cadeia de produção e da distribuição, fica a critério dele, pois em muitos casos o comerciante é mais fácil de ser alcançado, é o que ocorre no caso de produtos orgânicos, como os hortifrutigranjeiros, que é praticamente impossível encontrar o fornecedor. Portanto deve o consumidor entrar com uma ação de ressarcimento de danos materiais e/ou morais contra o comerciante, posteriormente, pode o comerciante regressar contra o fornecedor e os outros responsáveis.

Creemos também, que o CDC é totalmente justo ao tutelar o consumidor como a parte frágil, e ainda assim verifica-se que o fornecedor não foi abandonado pelo CDC, possuindo ainda suas excludentes legais, devendo o fornecedor levantar sua prova, com fim de se livrar da culpa. Por fim, resta suas excludentes não

abordadas no CDC, o caso fortuito e a força maior disciplinados no Código Civil, e que causa uma enorme divergência na doutrina atual quando a possibilidade de sua aplicação ou não diante do CDC.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Eduardo Arruda – **Responsabilidade Civil pelo Fato do Produto – O Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.15, n.15, p.132-150, jul/set., 1995.

_____. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 1ª ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil – Teoria e Prática**. 5ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2005.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). **Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CARVALO FILHO, José dos Santos – **Manual de Direito Administrativo**, 19ª edição – Rio de Janeiro, editora Lúmen Juris, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio – **Programa de Responsabilidade Civil**, 6ª edição – São Paulo, editora Malheiros, 2006.

_____. **Programa de Direito do Consumidor** – São Paulo, editora Atlas, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, vol. 1, 6ª Edição – São Paulo, editora Saraiva, 2002.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2001.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro, vol. I** – São Paulo, editora Saraiva, 2003.

GRINOVER e outros, Ada Pellegrini. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LAZZARINI, Marilena et. al. **Código de defesa do consumidor: anotado e exemplificado e legislação correlata**. São Paulo: ASV, 1991.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MARINS, Jaime. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produtos – os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor** (Biblioteca de Direito do Consumidor). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993.

MELLO, Sônia Maria Vieira de. **O direito do consumidor na era da globalização: a descoberta da cidadania**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Direito do Consumidor** – São Paulo, editora Saraiva, 2004.

PICCININI, Ana Claudia; GAZZETTI, Marco Antônio de Almeida Prado. **O conceito de consumidor e produto para fins de responsabilização do fabricante pelo fato do produto**. Presidente Prudente, 2000. 76 p. Monografia (Graduação) - Associação Educacional Toledo, 2000.

SALATI, Juliana Marques. **A responsabilidade civil nas relações de consumo por vício do produto**. Presidente Prudente, 2003. 82 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2003.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.