

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO**

Isabela Alves Domingos

Presidente Prudente/SP

2014

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO

Isabela Alves Domingos

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção de Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Gisele Caversan Beltrami Marcato.

Presidente Prudente/SP

2014

A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Monografia/TC aprovado como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

GISELE CAVERSAN BELTRAMI MARCATO

WILTON BOIGUES CORBALAN TEBAR

PEDRO THIAGO BRAZ DA COSTA

Presidente Prudente, 03 de junho de 2.014

Confia no Senhor e faze o bem; habita na terra e alimenta-te da verdade. Agrada-te do Senhor, e ele satisfará os desejos do seu coração. Entrega o teu caminho ao Senhor, confia nele, e o mais ele fará. Fará sobressair a tua justiça como a luz e o teu direito, como sol ao meio-dia.

Salmos 37, 3-6

Para toda minha família.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que são a base da minha vida e que sempre estiveram prontos a me ouvir e que dedicaram sua vida e esforços para que eu pudesse estar realizado o sonho que Deus colocou em meu coração.

Ao meu esposo Diego que me acompanha e sempre esteve ao meu lado em todos os momentos me dando apoio e empenhando sua paciência e amor.

Aos meus irmãos Mateus e Filipe, por todos os momentos que vivemos juntos e pela imensa valorização do amor e carinho entre irmãos.

O Professor Sérgio Tibiriçá do Amaral que possibilitou meu ingresso nessa renomada instituição de ensino.

A Rute e toda sua família pelo apoio essencial que me possibilitou completar os estudos.

Ao meu amigo Caio Ishii pelo impulso e conselho quanto à escolha do tema desse trabalho e por me mostrar que devemos fazer aquilo que realmente gostamos e nos traz alegria e paz ao coração.

As faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, por toda sua estrutura e dedicação aos alunos, assim como a todos os professores que fizeram parte da minha formação e que fazem desta instituição uma das melhores do país.

RESUMO

Para a compreensão do presente trabalho se fez necessário á análise dos movimentos e marcos históricos que deram origem ao movimento consumerista, passando por várias mudanças o legislador brasileiro consolidou os direitos dos consumidores através Código de Defesa do Consumidor que por sua vez é considerado como sendo uma das mais evoluídas legislações. Passou-se a estudar a responsabilidade civil e sua diferenciação da forma objetiva e subjetiva observando, contudo a legislação comum, posteriormente o estudo envolveu o tema da responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço, bem como, sua essência e caracterização fazendo surgir para o agente causador do dano o dever de reparar o mal causado ao consumidor. Estudou-se os contornos dados pelos princípios protetores da relação de consumo até se chegar a forma de responsabilização dos fornecedores pela forma objetiva e independente da prova da culpa. Adiante foram analisados os direitos da personalidade inerentes às pessoas e que por sua vez englobam os direitos dos consumidores sendo esses direitos essenciais a vida de todos, a diante examinou-se a temática do dano moral e sua diferenciação quanto ao dano estético e material, assim como a obrigação de se indenizar o consumidor pela dor causada a ele por meio do conhecido acidente de consumo levando em consideração que o estado anterior da pessoa que sofreu a lesão não retornará, mostrando que o que se busca vai além da reparação do dano e do desejo de justiça e sim que as ações que venham a causar dano ao consumidor sejam inibidas e não mais cometidas. Por fim levou-se em consideração as decisões jurisprudenciais que envolvem toda a temática da relação de consumo e da obrigação de reparação do dano assim como o direito da indenização por dano moral.

Palavras-chave: Consumidor. Fato do produto e do serviço. Vício do produto. Responsabilidade Civil. Reparação do dano. Dano moral.

ABSTRACT

To understand the present work, it's necessary to analyze the movements and landmarks that gave rise to the consumerist movement. Undergoing several changes, the Brazilian Legislature consolidated the rights of the consumers through the Consumer Protection Code, that is considered to be one of the most advanced laws. We started to study the liability and the differentiation of the objective and subjective forms, observing however the common law, the later study involved the issue of liability because the product and service , as well as its essence and characterization giving rise to the causative agent of the damage, the duty to repair the harm caused to consumers. We studied the outlines given by the protective principles of consumption relation to the form of accountability of suppliers get through the objective and independent proof of fault. Forward personality rights inherent in people were analyzed and that in turn encompass the rights of consumers with these essential rights of all life , to be examined on the theme of moral damages and its differentiation as the aesthetic damage and material, as well as the obligation to compensate the consumer for the pain caused to him by the accident known consumer considering that the previous state of the person who suffered the injury returns not showing that what is sought is beyond repair the damage and desire justice rather than actions that may cause harm to the consumer are not inhibited and more committed . Finally we took into account the jurisprudence involving the whole theme of the relationship of consumption and the obligation to repair the harm and the right of compensation for moral damage.

Keywords: Consumer. Fact of the product and the service. Defect of the product . Liability . Reparations. Material damage.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES, TABELAS E QUADROS

FIGURA

FIGURA1 – Tabela do Tribunal de Justiça onde foram fixados os valores de indenizações por danos morais.....54

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: o panorama histórico	14
2.1 A Tutela do Direito do Consumidor no Brasil.....	18
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	24
3.1 Espécies: Objetiva e Subjetiva.....	24
3.2 A Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo.....	26
3.3 Do Produto.....	27
3.4 Do Serviço.....	27
3.5 Da Responsabilidade Civil pelo Fato do Produto.....	29
3.6 Da Responsabilidade Civil pelo Fato do Serviço.....	31
3.7 Da Responsabilidade civil pelo Vício do Produto.....	33
3.8 A Relação de Consumo.....	34
3.9 Do Consumidor.....	36
3.10 Do Fornecedor.....	37
3.11 Da Vulnerabilidade do Consumidor.....	38
3.12 Da Responsabilidade Objetiva na Relação de Consumo.....	45
4 A RESPONSABILIZAÇÃO PELO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	48
4.1. Os Direitos da Personalidade.....	48
4.2. Do Dano Moral, Material e Estético.....	50

4.3. O Quantum Indenizatório.....	54
4.4. O Caráter Punitivo do Dano Moral em Benefício do Consumidor.....	57
4.5. Tendências Jurisprudenciais.....	58
5 CONCLUSÃO.....	64
6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa estudar a temática da responsabilidade civil nas relações de consumo mantendo seu foco principal nos chamados acidentes de consumo causados pelo fato e vício do produto e do serviço, que por sua vez dá ensejo ao direito à reparação do dano, bem como, a responsabilização e indenização por dano moral.

Preliminarmente apresentou as mudanças pelas quais passou as sociedades até que se chegasse a um sistema jurídico, que veio com o intuito de mediar os conflitos existentes, passando pelas leis mais primitivas e pelas revoluções que modificaram totalmente o cenário e a visão mundial a cerca dos direitos. Um marco importante que influenciou nossos dias assim como o sistema jurídico foi à chamada revolução industrial, tendo em vista que os trabalhos e produtos que antes eram fabricados pelas entidades familiares passaram a ser manufaturados pelas empresas que, todavia, buscavam somente a obtenção do lucro, passando por cima dos direitos dos trabalhadores e colocando produtos que careciam de maior segurança e qualidade no mercado de consumo.

Posteriormente através dessa influência teve o Brasil a incidência de diversas legislações esparsas que já visavam proteger o consumidor e que ao longo do tempo foram se aperfeiçoando até se chegar ao Código de Defesa do Consumidor, que veio a ser considerado uma das mais inovadoras legislações no cenário mundial. O Código de Defesa do Consumidor por sua vez preceitua e regula os desdobramentos da relação consumerista, abarcando a proteção do consumidor, tendo em vista sua hipossuficiência em face das aptidões técnicas desenvolvidas pelo fornecedor.

Em momento posterior estudamos o instituto da responsabilidade civil, tratada na legislação comum quanto à diferenciação das formas objetiva e subjetiva, tendo em vista os seus desdobramentos e diferenciações no tocante as relações de consumo.

Retornando ao foco principal do estudo fora explanado a cerca da responsabilidade civil nas relações de consumo, demonstrando suas peculiaridades e conceituando elementos importantes sobre o tema, ou seja, o que vem a ser produto, serviço, fornecedor, consumidor até de chegar ao defeito, elemento de grande importância para a verificação da responsabilidade civil pelo fato e vício do produto e do serviço, examinando também os chamados acidentes de consumo que vem a dar causa ao dever de reparação do dano causado ao consumidor.

Para a proteção desse consumidor é que foram instituídos princípios que norteiam as relações de consumo e que, todavia, estão implícitos e explícitos no Código de Defesa do Consumidor, e que visam garantir a segurança do consumidor e a obrigação do fornecedor em colocar um produto que não venha causar prejuízo a vida dos consumidores que utilizam-se desses produtos.

Destarte insta salientar o último capítulo, que busca ressaltar os direitos personalíssimos voltados à defesa dos consumidores, bem como o estudo frente às questões atinentes ao dano moral, sua quantificação e finalidade, uma vez que ocorrido o ato lesivo ou o acidente de consumo o fornecedor do produto tem a obrigação de reparar o dano causado, contudo há certos danos que causam grande dor no âmago das pessoas um sentimento que não é possível ser mensurado e nem quantificado, tendo em vista tais situações é que surge o instrumento da indenização por dano moral, ocorre que como não se pode quantificar tal sentimento e nem restituir ao consumidor seu status anterior, a quantificação dessa indenização se torna elemento de grande discussão doutrinária, pois ainda hoje não existe um meio seguro de apuração desse chamado quantum indenizatório.

Ainda hoje discussões cercam esse tema que se faz extremamente importante para o estudo da responsabilidade civil em meio às relações de consumo, por fim apresenta-se decisões jurisprudenciais de nossos tribunais sobre o tema que envolve nossos estudos, sendo a reparação do dano causado mediante indenização, bem como, a utilização do instituto do dano moral, que visa trazer um sentimento de justiça a quem sofreu o dano, bem como motiva e deseja reprimir as ações daqueles que colocam a

disposição do mercado bens e produtos que podem causar uma lesão aos consumidores.

2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: o panorama histórico

Desde os primórdios da humanidade o homem descobriu que para que ele pudesse viver protegido seria necessária a convivência com grupos de pessoas da sua espécie, pois naquele momento da história existiam muitos predadores, estando o homem vivendo em grupo haveria união das forças que faria toda a diferença quando da batalha com o inimigo.

Contudo, com o passar do tempo o ser humano sentiu a necessidade de regular as relações que nasciam dessa convivência, pois muitos conflitos surgiram dessa relação e, é a partir desse momento histórico que começa surgir o estabelecimento de regras e normas de conduta, desde então os povos vivem sob a égide de um sistema jurídico.

A compreensão do direito nasce da formação de grupos que começam a viver e formar uma sociedade, tendo inspiração nos valores sociais, como costumes e religião, formando assim princípios que norteiam ainda hoje o ordenamento jurídico.

Nesse primeiro momento a civilização é marcada preponderantemente pela retribuição do mal com mal, onde o mais forte prevalecia sobre o mais fraco, fazendo se mostrar a presença da auto-tutela onde não havia intervenção de nenhum terceiro, tudo era resolvido pelas partes onde uma pretensão era imposta a outra pelo uso da força.

Portanto, bastava que ocorresse qualquer situação de desavença entre os grupos para que se começasse um conflito, que muitas vezes tinha por consequência até derramamento de sangue, a vingança passou a ser a forma utilizada pelas partes.

O medo e a insegurança fez com que o ser humano constatasse que deveria agir de forma racional para dirimir seus conflitos, não de forma instintiva e nem motivada pela vingança.

Com o passar do tempo à religião passou a ter grande influência sobre o comportamento do povo e foi baseado nela que surgiram algumas leis

como código de Ur-Nammu, o Código de Hammurabi, o Código de Manú e a Torah.

Inicia-se nesse período a incidência da Lei de Talião que vem do latim *talio* que significa “*tal*”, ou seja, significa que o lesionado poderia agir de maneira análoga a forma com que agiu aquele que o lesionou. Fazendo nascer a ideia de proporcionalidade entre o ato ocorrido e a reparação do dano.

O Código de Hammurabi foi criado na Babilônia por volta de 1.700 anos a.C., e foi considerado como sendo o primeiro código de leis comerciais, onde já existia a obrigação do fornecedor de reparar o dano causado ao consumidor por um vício no produto.

A lei nº 235 do Código de Hammurabi disciplinava que o construtor de um barco seria obrigado a refazê-lo caso apresentasse defeito no prazo de um ano, percebe-se que o consumidor estava tendo seus direitos assegurados.

Posteriormente no ano 450 a.C., surgiu a Lei das XII Tábuas ou *Lex tabulae*, que foi responsável pelos princípios fundamentais dos preceitos jurídicos que se tem atualmente. Essa lei surgiu na Roma e se deu em um período de transição do poder do rei para os cônsules¹, o que fez gerar na plebe uma revolta, pois estes faziam reivindicações políticas.

Ainda nesse período essas leis foram criadas pelos decênviros, estes tinham por sua vez poderes ilimitados em matéria penal e civil assim também faziam uso de imunidades, todo o poder era concentrado em suas mãos. Depois de criada as doze tábulas os decênviros² cumpriam suas normas mais ainda detinham todo o poder que suscitou no povo um questionamento a cerca do poderio destes.

O povo se revoltou novamente e nomearam para tanto dois cônsules, chamados de Marco Valério Públicola e Marco Horácio Pulvilo, que publicaram a lei das doze tabulas em bronze e as colocaram em público, nessas tabulas foram retratadas as matérias denominadas: chamamento a júízo; do julgamento; da execução em caso de confissão ou condenação; do

¹ Cônsules eram eleitos pela assembleia central e cuja função era a de editar as leis romanas.

² JUNIOR, Gilberto Fernandes Brito. Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor pelo Fato e Vício do Produto. Presidente Prudente. 2012, p.16.

pátrio poder; do direito hereditário e da tutela; da propriedade e da posse; do direito dos edifícios e terras; dos crimes; do direito público; do direito sagrado e da apreensão do penhor, devido a um maremoto, segundo os relatos históricos a décima tabula se perdeu. Houve nesse período a distinção entre a pena e reparação o que é de grande valia para compreensão da matéria de responsabilidade civil.

A Lex Aquilia, surgiu por volta do fim do século III a.C também em Roma e foi considerada um divisor de águas, pois levada a plebiscito trouxe a ideia de responsabilidade civil extracontratual.

Sobre o tema discorre Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 19):

A Lex Aquilia foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a. C, que possibilitou a atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens.

A partir desse momento chegou-se a conclusão de que deveria ser afastado o pagamento do mal com o mal e que a vítima do ilícito ou injusto deveria receber um pagamento pecuniário como forma de reparação do dano.

Em 1.804 fora editado o Código Civil Napoleônico, já no século XVIII, onde as autoridades que aplicavam o direito passaram a perceber que para haver responsabilidade civil deveria existir a protrusão da harmonia patrimonial ocasionada pelo dano, ou seja, quando o homem causar uma lesão (dano) ou cometer um ilícito, este se torna obrigado a repará-lo.

Quanto às origens mais modernas das relações de consumo, estas tiveram seu marco inicial com a Revolução Industrial que se desenvolveu em meados do século XIX, as produções que antes eram feitas de forma artesanal passaram a ser produzidas em massa, modificando as relações que deixaram de ser pessoais e passaram a ser impessoais.

Para Simone Hegele Bolson(2002, p.11):

A existência dos direitos dos consumidores em sua formação de hoje advém da Revolução Industrial, porque ela propiciou uma mudança drástica na sociedade do século XIX: a mudança de uma produção para uso próprio e eventual troca para uma produção em massa.

Tendo em vista que nenhum direito surge por acaso e sabendo que esses decorrem de diversas modificações sociais, surgiu a partir da Revolução Industrial reivindicações por partes da classe operária, que desejam uma melhoria no salário assim como melhores condições de trabalho.

Com as reivindicações dos trabalhadores nasce nos estados norte-americanos o movimento sindical, levando em consideração que as máquinas a vapor substituíram a atividade que na maioria das vezes era familiar, pois o que era manual passou a ser manufaturado.

As atividades que eram na maioria das vezes extraídas do campo foram deixadas para trás e a forma de atender os clientes que ocorria de maneira singular passou a ser genérica, pois houve a necessidade de atender um número muito maior de pessoas, o artesão de um modo geral não conseguiu competir com as grandes empresas e máquinas.

Os investidores passaram a direcionar seu capital para as grandes máquinas, todavia necessitavam de contratar pessoas para que tais máquinas pudessem ser manuseadas.

O Professor Sérgio Pinto Martins (2010, p.6) discorre sobre o assunto:

O trabalhador prestava serviços em condições, desmoroamentos, prestando serviços por baixos salários e sujeitos a várias horas de trabalho, além de oito. Ocorriam muitos acidentes do trabalho, além de várias doenças decorrentes dos gases, da poeira, do trabalho em local encharcado, principalmente a tuberculose, a asma e a pneumonia. Trabalhavam direta ou indiretamente nas minas praticamente toda a família, o pai, a mãe, os filhos, os filhos dos filhos etc. eram feitos contratos verbais vitalícios ou então enquanto o trabalhador pudesse prestar serviços, implicando verdadeira servidão. Certos trabalhadores eram comprados e vendidos com seus filhos. Os trabalhadores eram sujeito a multas, que absorviam seu salário.

As fábricas produziam em grande escala, pois precisavam atender a grande demanda da população, que saiu do campo e migrou para a cidade, buscando melhor qualidade de vida e riquezas, porém não encontrou o que desejava.

Os produtos que antes eram fabricados pelos artesãos traziam consigo certo controle de qualidade, passaram a ser produzidos em maior escala pela indústria, deixando de lado a preocupação com a qualidade, pois o que realmente importava era o lucro que advinha da produção em massa.

A qualidade que antes era muito valorizada tanto por quem fabricava quanto por quem comprava o produto fora colocado de lado pelo fabricante, que passou a visualizar somente o lucro que ele passaria a receber em virtude da grande produção.

Portanto, por esses motivos é que surgiram os movimentos sindicais e consumeristas, que por sua vez tem grande influência no ordenamento jurídico, que nasce da evolução social e que reflete em nossos dias.

Com o passar dos tempos o movimento consumerista norte-americano auferiu grande importância, pois influenciou alguns governos como o de John F. Kennedy, que na data de 15 de março de 1962 fez a reconhecida Declaração dos Direitos Internacionais do Consumidor, e que instituiu diretrizes importantíssimas sobre a questão sendo eles: 1º os bens e serviços devem ser seguros para o uso do consumidor e devem ser expostos de uma maneira em que o consumidor possa fazer sua opção de forma a satisfazer seu desejo; 2º que a voz do consumidor seja escutada quando for adotada uma deliberação governamental que da origem ao tipo, a qualidade e o valor dos bens e serviços colocados no mercado; 3º que o consumidor tenha o direito de ser informado sobre as condições e serviços; 4º direito a ter preço equivalente.

A declaração dos Direitos Internacionais do Consumidor juntamente com a resolução nº 2.542 e o reconhecimento dos direitos fundamentais e universais do consumidor ocorrido em 1973, deram origem a Resolução nº 39/248 da ONU, conferiu status de direito da humanidade ao direito do consumidor.

2.1A Tutela do Direito do Consumidor no Brasil

Antes da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor o Brasil editou diferentes normas esparsas para garantir o direito do

consumidor, tendo em vista as relações de consumo existentes, no início a maioria dessas normas tinham em suma um caráter penal.

O Código penal trazia medidas que visavam proteger o consumidor, como no caso de alteração de produtos alimentícios e medicinais.

No ano de 1912 foi editado o Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro que disciplinava a responsabilidade civil das estradas de ferro que dizia respeito a guarda, conservação e transporte de mercadorias, assim também protegia os próprios passageiros e suas bagagens.

Já na década de trinta várias legislações foram promulgadas dentre elas estão a Constituição Federal de 1934 que reconheceu os direitos sociais e econômicos do cidadão, também a chamada lei de Usura que foi editada na data de 7 de abril de 1933 a qual restringiu a cobranças de juros em relações que abrangiam contratos, bem como colocou um limite máximo para a cobrança de juros legais.

Em 18 de novembro de 1938 foi editado o Decreto-Lei nº 869 que estabeleceu o que viria ser economia popular, assim como deliberou sobre os crimes contra o poder econômico. No ano de 1946 houve a edição do Decreto-Lei 9.840 que racionalizou os atos que ocorriam de forma abusiva e que passaram a configurar crime contra a economia popular.

Posteriormente em 1951 foi editada a Lei nº 1.521 que previa punições penais e pecuniárias para aqueles que atacassem a economia popular, inserindo regras sobre preço, medida, composição, qualidade, entre outras coisas. Grande destaque deve ser dado a esta lei, tendo em vista não foi revogada nos aspectos mencionados acima, encontrando-se em vigência em nossos dias.

A Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, beneficiou indiretamente o consumidor, pois estabeleceu regras quanto a livre concorrência e transparência de mercado, também autorizou que fosse criado um Conselho Administrativo de Defesa do Consumidor que foi regulamentado em 1963 pelo Decreto nº 52.025.

Em 1977, foi instituída a Lei 6.463, que passou a obrigar que os vendedores deveriam informar, nas vendas a prestação de artigos de qualquer modo, o preço à vista, além da quantidade de pagamentos e seus valores,

mencionando a taxa de juros mensais e demais obrigações financeiras a serem suportados pelo comprador, instituiu também que na respectiva publicidade, seja ele falada ou escrita tais informações deveriam constar.

A partir da década de oitenta, a defesa do consumidor passou a ser mais efetiva, com a edição de vários diplomas legais que tinham o intuito de alargar a rede de proteção ao consumidor, destaca-se entre eles a Lei nº 7.347 de 1985, que regulamentou a ação civil pública com objetivo de proteger os interesses difusos ou coletivos e individuais dos consumidores, posteriormente foi editado o decreto nº 91.469 de 1985 que criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que foi substituído posteriormente pelo Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor que foi criado pelo Decreto Lei nº 94.508, de 23 de junho de 1987.

Verifica-se que o legislador brasileiro sempre se preocupou com a defesa do consumidor, mesmo antes da existência e entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, o legislador protegia o consumidor mesmo não tendo um Código referente a tais assuntos, ocorre que por não haver um código especializado, muitas lacunas existiam, principalmente no que dizia respeito à responsabilidade civil do fornecedor e a possibilidade de indenização do usuário que sofreu o dano.

Ocorria também a grande dificuldade por parte do consumidor em fazer prova de seu direito, assim como de provar o nexo de causalidade entre o fato ou defeito do produto e dano sofrido, tendo em vista que o consumidor muitas vezes não possui aptidão técnica sobre o produto.

Por esses motivos expostos é que o legislador constituinte de 1988 ao elaborar a Constituição Federal instituiu a obrigação de elaborar um Código de Defesa do Consumidor no prazo estipulado pela Magna Carta.

A Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 instituiu o Código de Defesa do Consumidor, esta lei foi uma deliberação proclamada da Constituição Federal de 1988 que estabeleceu no art.48 do ADCT que impôs ao Congresso Nacional o prazo de cento e vinte dias a partir da promulgação da Constituição Federal fosse elaborado o referido código, como se pode verificar, no artigo 48: “O congresso Nacional, dentro do prazo de cento e vinte

dias da promulgação da Constituição Federal, elaborará Código de Defesa do Consumidor”.

Portanto, finalmente em 11 de setembro de 1990 foi sancionado o Código de Defesa do Consumidor, com previsão de entrada em vigor a partir de cento e oitenta dias da sua publicação, criada essa legislação com fundamentos consumeristas que é considerada uma das legislações mais bem elaboradas e avançadas nos tempos atuais.

A defesa dos direitos do consumidor passou a ter status constitucional, pois estabelece o art. 5º, inciso XXXII:

Art. 5º, CF- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e os 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;

O direito a defesa do consumidor é considerado como princípio da Ordem econômica que elencado no art. 170 da Constituição Federal, estabelece que:

Art. 170, CF- A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observada os seguintes princípios:

[...]

V – defesa do consumidor;

[...]

Com a entrada em vigor em março de 1990, o Código de Defesa do Consumidor foi considerado uma das legislações mais avançadas não somente do país se comparada com legislações internacionais estando portanto, a altura dessas legislações.

Como se vê, a legislação pátria disciplinava os mais variados assuntos, desde: a responsabilidade civil das estradas de ferro, lei de Ususra, crimes contra o poder econômico, lei que previa punições penais e pecuniárias para aqueles que atacassem a economia popular, a livre concorrência e transparência do mercado, além de um Conselho Administrativo de Defesa do Consumidor.

No Brasil a influencia do Código de Defesa do Consumidor revolucionou o sistema da responsabilidade civil, uma vez que tratada de forma geral não conseguia alcançar em alguns casos a efetiva defesa do consumidor hipossuficiente.

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2012, p.511):

Temos como certo que a responsabilidade civil nas relações de consumo é a ultima etapa dessa longa evolução da responsabilidade civil. Para enfrentar a nova realidade decorrente da Revolução Industrial e do desenvolvimento tecnológico e científico, o Código do Consumidor engendrou um novo sistema de responsabilidade civil para as relações de consumo, com fundamentos e princípios novo, porquanto a responsabilidade civil tradicional revelara-se insuficiente para proteger o consumidor.

O seu objetivo principal é estabelecer a igualdade entre as partes reequilibrando a relação de consumo, levando em conta a hipossuficiência do consumidor em face do fornecedor, “o legislador pátrio arraigou uma série de normas que visam a proteger o consumidor, todas em consequência direta do principio constitucional da isonomia, segundo o qual os desiguais devem ser tratados desigualmente, na exata proporção de suas desigualdades, sob risco de assim não fazendo, não obter a igualdade recomendada”. (MELLO, 2008, p.11-12)

A desvantagem que há entre fornecedor e consumidor é que fez surgir esse novo tipo de contrato onde o que se pondera é a situação jurídica e não a somente a vontade das partes. Ocorre uma desigualdade nessa relação pois, o fornecedor é possuidor de informações e tecnologias que o consumidor por sua vez não possui, que gera para o consumidor uma hipossuficiência probatória

Com a chegada do Código de Defesa do Consumidor a maior parte das relações existentes passaram a ser norteadas por seus princípios, levando em conta que todas as relações que envolvem o consumidor devem ser dirimidas pelo código e que a maioria das relações tem a presença da ordem consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor tem um grande impacto nas relações consumeristas, visto que protege o consumidor hipossuficiente e vem

a dirimir todas as questões não alcançadas pela responsabilidade civil tradicional, essa nova legislação vem trazer maior segurança para as relações advindas do consumo.

No capítulo seguinte será delineado os aspectos referentes à responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL:

Neste capítulo abordaremos o tema da reponsabilidade civil no tocante a sua forma de uma maneira geral, também diferenciaremos o que vem a ser a reponsabilidade civil objetiva e subjetiva, e posteriormente abordaremos o tema da relação de consumo.

3.1Espécies: Objetiva e Subjetiva

A ideia de culpa sempre esteve ligada ao dever de reparação do dano, pois ninguém merece ser punido sem que tenha faltado com a prudência e o cuidado necessário. Nasce com base nesse pressuposto à teoria clássica ou “teoria da culpa”, para essa teoria sem a presença da culpa não se teria reponsabilidade e por consequência o dever de indenizar e reparar o dano causado.

Para Arthur Luis Mendonça Rollo (2011, p.48) “com a ausência da culpa não existia reponsabilidade, a reponsabilidade é apresentada como “subjetiva” quando a culpa do agente é trazida como pressuposto do dano indenizável”.

O Código Civil brasileiro, já admitia o elemento da culpa, através da explanação da primeira parte do artigo 159 do Código Civil de 1916: “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 essa regra continuou sendo admitida e a culpa continuou sendo elemento essencial da reponsabilidade subjetiva, essa posição está descrita no artigo 186 do Código vigente: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito”.

Todavia, a culpa neste artigo está sendo empregada no sentido amplo ou *lato sensu*, pois esta envolve todo tipo de comportamento contrário ao ordenamento jurídico englobando a culpa em *stricto sensu* e o dolo.

A culpa *stricto sensu* é considerada para o Professor Sergio Cavalieri Filho (2012, p.34) “como sendo a violação de dever, objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligencia exigível”. Essa violação do dever de cuidado pode se dar na forma de negligência, imprudência ou imperícia por parte do agente causador do dano.

Para tanto conclui Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 34):

A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa – o que evidencia que a culpa é, na verdade, uma conduta deficiente, quer decorrente de uma deficiência da vontade, quer inaptidões ou deficiências próprias ou naturais. Exprime um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do agente, por ter violado o dever de cuidado quando, em face das circunstâncias específicas do caso, deveria e podia ter agido de outro modo.

No que concerne ao dolo este se perfaz na conduta que está dirigida ao cometimento de um ato ilícito, esta conduta é intencional, o agente assim age, pois de tal modo deseja, sua vontade é rodeada de consciência, não sendo uma conduta deficiente por inaptidões do agente.

No que diz respeito à responsabilidade objetiva, esta nasceu em decorrência do avanço do desenvolvimento da indústria, pois com a modernização e massificação da produção surgiram situações que não podiam ser protegidas pelo conceito clássico de culpa.

A responsabilidade objetiva ocorre quando há uma abstração do exame da culpa, bastando que seja analisada a presença do dano e do nexo causal.

Para Pablo Stolze Gagliano (2010, p.56-57):

Hipóteses há em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Nesses casos, estaremos diante do que se convencionou chamar de “responsabilidade civil objetiva”. Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

A teoria da responsabilidade civil objetiva enfrenta a questão como sendo uma mera reparação do dano, que se baseia no risco da atividade que o agente exerce. Para tanto o Código Civil de 2002, no parágrafo único do artigo 927 estabelece que:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, risco para direitos de outrem.

Portanto, no sistema brasileiro vige a regra da dupla responsabilidade civil, onde temos a responsabilidade subjetiva que há muito tempo é utilizada, bem como a responsabilidade objetiva que nasceu com a função da chamada atividade de risco, onde o autor do fato assume e traz para si a possibilidade de causar o dano.

3.2 A Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo

A responsabilidade civil nas relações de consumo é considerada como uma etapa final na longa evolução da responsabilidade civil, por sua vez o Código de Defesa do Consumidor inovou e revolucionou todo o sistema antes existente, tendo em vista que este se mostrava insuficiente para que houvesse a efetiva proteção do consumidor. Com a nova sistemática passou-se a ver a efetivação do direito do consumidor no que concerne aos chamados acidentes de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor passou a repartir a responsabilidade do fornecedor, em responsabilidade pelo fato do produto e do serviço bem como pelo vício do produto e do serviço, tais questões estão disciplinadas nos artigos 12 a 14 e 18 a 29 do referido dispositivo legal.

3.3 Do Produto

O conceito do que vem a ser produto está descrito no artigo 3º § 2º do Código de Defesa do Consumidor e disciplina que: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Observa-se que o conceito utilizado pelo legislador é de todo amplo, portanto produto pode ser qualquer objeto que envolva e desperte interesse nas partes, não deixando de lado a característica de ser o bem consumível.

Todavia, quanto à nomenclatura utilizada a doutrina adverte que o termo que melhor seria empregado seria a referência a expressão bens, em razão de sua amplitude.

Nesse sentido Carlos Roberto Gonçalves expõe: (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 úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contêm 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.

Entretanto, produto é um termo que se encontra dentro dos bens e para tanto este vem a ser um bem objeto da relação de consumo entre fornecedor e consumidor, sendo tudo aquilo que deriva de um processo ou meio de fabricação.

3.4 Do Serviço

No que se refere à conceituação do termo serviço o artigo 3º §2º do Código de Defesa do Consumidor disciplina:

Art. 3º §2º, CDC- Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Serviço, contudo nos traz a ideia de atividade, que se mostra desenvolvida pelas mãos humanas, esses serviços por sua vez podem ser prestados por qualquer entidade seja ela pública ou particular, tendo como contraprestação pagamento de remuneração.

Segundo o a legislação consumerista (artigo 3º, § 2º) para que seja considerado serviço este deve ser feito mediante remuneração, porém exclui dessa relação a prestação de serviços que decorre da relação de trabalho, pois esta tem vínculo e ensejam subordinação do empregado com o contratante.

Com relação à remuneração o Código de Defesa do Consumidor, possui um sistema que visa à proteção e afasta a incidência de serviços que não sejam remunerados, todavia essa situação da causa a interpretações errôneas, tendo em vista que as remunerações podem se dar de forma direta ou indireta.

Sergio Cavalieri Filho explica (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.).

Todavia, não se devem confundir os chamados serviços puramente gratuitos dos aparentemente gratuitos, tendo em vista que estes aparentemente gratuitos sofrem a incidência da legislação consumerista, pois se beneficiam indiretamente dos serviços prestados a exemplos certas regalias oferecidas pelos shoppings centers e supermercados, já o contrário acontece

com os serviços puramente gratuitos, pois são feitos no específico interesse do favorecido não tendo a pessoa que executa o serviço qualquer regalia.

3.5 Da Responsabilidade Civil pelo Fato do Produto

A responsabilidade civil pelo fato do produto deriva dos chamados acidentes de consumo que por sua vez ocorrem por defeitos existentes nos produtos e causam dano ao consumidor.

Levando em conta a hipossuficiência do consumidor é que o legislador optou pela responsabilidade objetiva para as relações consumeristas, pois o fornecedor tem conhecimentos e técnicas que o consumidor não tem, bem como, desempenha em muitas ocasiões uma atividade de risco, visando à obtenção de lucro.

Todavia o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 12 disciplina a responsabilidade que decorre de um produto defeituoso:

Art. 12, CDC- 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 de fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

O código disciplina que havendo o nexos causal entre o defeito e o dano surge, portanto o dever de reparação do dano. No que concerne ao fato do produto este se dá por defeitos existentes nos produtos que vem a causar um dano ao consumidor.

Para Arthur Luis Mendonça Rollo (2011, p. 94), “a responsabilidade pelo fato do produto é a responsabilidade pelo acidente de consumo decorrente do produto, isto é, pelo defeito do produto”.

Portanto, entende-se que o fato do produto é um defeito, capaz de atingir o mundo externo do consumidor, atingindo propriamente dito a sua vida

e que gera, portanto um dano e este por sua vez pode ser de ordem material ou moral e em alguns casos até mesmo os dois conjuntamente.

O defeito pode se dar, segundo a redação do próprio artigo 12 através da fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento, bem como, por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

As regras que disciplinam as relações consumeristas entre consumidor e fornecedor, não são as mesmas contempladas pelo direito civil tradicional, pois o Código de Defesa do Consumidor disciplina essas questões de forma diferenciada, tendo em vista que cuida de forma própria, não vislumbrando uma relação meramente contratual.

O vínculo existente na responsabilidade civil pelo fato do produto se dá pelo fato de que fora lançado no mercado um produto defeituoso e que sendo em uma relação disciplinada por um contrato ou não vem a dar ensejo ao chamado acidente de consumo.

Para que surja a ideia de responsabilidade civil, basta que ocorra um evento danoso que nasce do liame existente do nexos causal entre o defeito e o dano, para tanto o conceito do que vem a ser defeito se faz necessário e para Sergio Cavaleri Filho: “defeito é a falta de capacidade do fabricante de eliminar os riscos do produto sem prejudicar a sua utilidade.” (2008, p.242)

O artigo 12,§1º do Código de Defesa do Consumidor também a conceituar o que vem a ser defeito:

Art. 12, CDC- (omissis)

§ 2º- O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente, levando 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.

Portanto, o que se espera de um produto quando de sua fabricação é que este seja seguro para sua utilização, que o fornecedor afaste o risco do produto, como por exemplo, quando compramos uma caneta e a colocamos na boca, mesmo não sendo esta sua função, não esperamos que

esta cause intoxicação, o fabricante deve prever os riscos e situações que envolvem o produto e o fabrique de tal forma que este não venha a causar prejuízos ao consumidor.

Destarte, o que se espera é que o produto seja seguro para o consumo, há por parte do consumidor uma perspectiva quanto a esta segurança que vem legitimada pelo referido dispositivo legal, portanto o fabricante deve prever que situações diversas onde o produto é utilizado sem situações diversas ao que é destinado o produto.

O fabricante deve colocar no mercado somente aquele produto que cumpra com o dever de segurança e não venha a fazer mal ou causar um dano ao consumidor, mas caso assim não o faça e o produto venha a causar um dano ou uma lesão no consumidor o fabricante deverá responder de forma objetiva caso fique provado que existe defeito no produto.

Portanto, a responsabilidade civil pelo fato do produto se dá quando o produto posto no mercado causa uma lesão ou dano ao consumidor que fez uso do mesmo, para tanto o fornecedor fica obrigado a reparar esse dano, tendo em vista a obrigação e o dever de cuidado que ele deve ter e desenvolver quando coloca um produto no mercado de consumo.

O fornecedor deve se resguardar e assegurar que o produto não traga nem mesmo qualquer risco a vida do consumidor, e sendo assim quando a uma falha (defeito) nesse produto a responsabilidade sobre ele recai.

3.6 Da Responsabilidade Civil pelo Fato do Serviço

A reponsabilidade civil pelo fato do serviço segue as mesmas afeições da responsabilidade civil pelo fato do produto, o que vem a diferenciar essa relação são os sujeitos responsáveis, pois quanto ao fato do produto os sujeitos são o fabricante, o produtor e o construtor e o incorporador, todavia quanto ao fato do serviço o legislador ampliou e generalizou os sujeitos tendo

em vista que se fala apenas em fornecedor, incluindo na relação todos os que tenham participado da cadeia produtora, respondendo estes de forma solidária.

Destarte, o fornecedor do serviço responde também de forma objetiva e independentemente de culpa, pelos danos e lesões causados aos consumidores, pelos defeitos atinentes a prestação de serviços, também por informações insuficientes ou que sejam inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Assim disciplina o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor:

Art.14, CDC- O fornecedor de serviços, responde independentemente 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.

Para tanto o serviço é tido como defeituoso quando não oferece a segurança que o consumidor espera, assim como ocorre no fato do serviço, e segundo Sergio Cavaliere Filho (2008, p.250) “os defeitos do serviço podem ser concepção, de prestação ou de comercialização (informações insuficientes ou inadequadas)”.

Contudo, nos casos onde não há somente a participação de um único prestador de serviços ou fornecedor, ou seja, quando há uma verdadeira cadeia de serviços, onde se tem a participação de terceiros no serviço estes são elencados como responsáveis solidários do fato do serviço, entretanto cada um somente é responsável na medida em que tenha participado do serviço.

Destarte a responsabilidade pelo fato do serviço engloba todo um grupo de pessoas tenham participado da produção ou confecção do serviço, a responsabilidade recai sobre os defeitos dessa prestação e também podem ocorrer por falta de informações que deveriam ser prestadas aos consumidores e que na sua falta venha lhes trazer risco e insegurança.

O prestador de serviços em geral tem o dever de proporcionar um serviço que traga consigo a segurança esperada pelo consumidor, havendo, portanto, uma falha tanto no serviço propriamente dito quanto na informação passada ao consumidor e a partir dessa falha ocorra um dano, nasce a obrigação de reparação do mesmo.

Visualiza-se claramente nessas situações a condição de hipossuficiência do consumidor, pois quem presta o serviço tem condições técnicas específicas para desenvolver tal serviço, a exemplo disso um construtor que tem aptidões que uma pessoa comum não possui e, portanto, justifica a medida tomada pelo código.

3.7 Da Responsabilidade Civil pelo Vício do Produto

Dentro da responsabilidade civil das relações consumeristas, pode ocorrer a chamada responsabilidade civil pelo vício do produto e este por sua vez vem a ser um defeito no produto, todavia esse defeito se mostra de maneira menos grave, fazendo com que o produto não funcione de maneira perfeita.

Neste sentido Sergio Cavalieri Filho (2008, p.225) distingue o que vem a ser defeito e vício:

[...] o primeiro (defeito) é vício grave que compromete a segurança do produto ou do serviço e causa dano ao consumidor, como automóvel que colide com outro por falta de freio e fere os ocupantes de ambos os veículos; o segundo (vício) é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço, que apenas causa o seu mal funcionamento, como a televisão que não funciona ou que não produz boa imagem, a geladeira que não gela etc.

Destarte, o que vem a diferenciar o que vem a ser vício do que vem a ser defeito, é a dimensão dos efeitos que irão irradiar desse produto defeituoso e que irá alcançar a vida dos consumidores, podendo lhes causar danos ou lesões, portanto aquele defeito que não irradia seus efeitos para fora da relação consumerista causado um dano que atinja efetivamente a vida do consumidor este será tido somente como vício.

Apesar do Código de Defesa do Consumidor não ter feito menção expressamente, não há dúvida alguma quanto à existência da reponsabilidade

objetiva independente de culpa para tratar das questões que envolvem o vício do produto.

Entretanto, o Artigo 23 do Código de defesa do Consumidor vem a reforçar a ideias da responsabilidade objetiva quando disciplina que: “a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade”.

Para tanto Sérgio Cavalieri Filho (2008, p.266) escreve:

Conquanto não tenha a lei repetido nos arts. 18 e 20 a locução independentemente da existência da culpa, inserida nos arts. 12 e 14, não há dúvida de que se trata de responsabilidade objetiva, tendo em vista que o texto dos citados art. 18 e 20 não fazem nenhuma referência à culpa (negligência ou imprudência), necessária para a caracterização da responsabilidade subjetiva. Ademais, se nem o Código Civil exige culpa tratando se de vícios redibitórios, seria um retrocesso exigi-la pelos vícios do produto e do serviço disciplinados no Código do Consumidor, cujo sistema adotado é o da culpa responsabilidade objetiva.

Desta maneira, observa-se que as questões relativas aos vícios de produtos serão disciplinadas de maneira objetiva e independentemente de culpa e que por esses vícios quem responderá será a fabricante, essa situação deriva do protecionismo que o código confere ao consumidor, tendo em vista a sua vulnerabilidade e hipossuficiência frente ao fornecedor, pois a relação de consumo não é totalmente equilibrada, conforme será analisado no tópico seguinte.

3.8 A Relação de Consumo

As relações de consumo surgiram com o passar do tempo, porque se verificou que as regras que eram utilizadas tradicionalmente não mais se faziam eficazes, para regular as relações derivadas do consumo, pois ocorriam situações onde o consumidor não tinha seus direitos resguardados.

O consumidor na maioria das vezes se encontra em posição de desvantagem em face do fornecedor, pois este normalmente impõe sua vontade, bem como as condições do negócio jurídico, foi com base nessa situação fática que o legislador procurou estabelecer normas para que fossem dirimidos esses conflitos.

Para tanto a Constituição Federal de 1988 estabeleceu no artigo 5º XXXII:

Art. 5º, CF- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e os 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;

O direito do consumidor passou a ser considerado um direito fundamental, que veio abrandar o desequilíbrio que há na relação de consumo entre o fornecedor e o consumidor.

Não existe no Código de Defesa do Consumidor um conceito do que vem a ser relação de consumo, para tanto a doutrina nacional elenca vários conceitos sobre o tema.

Para Filomeno no apud Bolson (1994, p.27):

Relação de consumo envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado o adquirente de um produto ou serviço (consumidor); de outro o fornecedor ou vendedor de um serviço ou produto (produtos/fornecedor), tal relação destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor. O consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtos daqueles mesmos bens e serviços.

Nessa seara podemos ter como definição de relação de consumo, aquela, onde figura de um lado da relação o fornecedor que é detentor e fornece seus bens e serviços a terceiros, e o consumidor que é submetido às condições fixadas pelo fornecedor.

Para tanto, a compreensão do que vem a ser relação de consumo passa necessariamente pela definição dos sujeitos dessa relação, ou seja, fornecedor e consumidor o que será abordado no tópico seguinte.

3.9 Do Consumidor

Em consequência das questões complexas que envolvem as relações de consumo e legislador pátrio optou por apresentar as principais características do que vem a ser consumidor, ainda que esta não seja tarefa da lei, pois deliberar os conceitos, dessas questões normalmente fica a cargo da doutrina.

O Código de Defesa do Consumidor define o que vem a ser consumidor, no artigo 2º caput, do referido código:

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

Nestes termos, tem se como consumidor aquela pessoa que vem a ser o destinatário final dos produtos, tendo em vista que ele retira esse produto da cadeia de produção e vem a utiliza-lo para a satisfação da sua pretensão.

Para tanto o conceito trazido pelo artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor é considerado pela doutrina como sendo um conceito padrão (*standard* ou *simples*), tendo em vista que a lei reconhece outras pessoas como sendo consumidores, sendo estes denominados de consumidores por equiparação. Os consumidores considerados por equiparação são denominados pela doutrina como *bystandard*.

Portanto, não se deve ficar restrito ao conceito trazido pelo caput do artigo 2º, pois em seu paragrafo único é apontado o que vem a ser consumidor por equiparação:

Art. 2º, § único, CDC- Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

No mesmo sentido disciplina o artigo 17 Código de Defesa do Consumidor que equipara a consumidor os sujeitos ou vítimas de acidentes que decorrem do fato do produto e serviço, no mesmo sentido o código no artigo 29 da proteção a todos os indivíduos determináveis ou indetermináveis que tenham sido expostas a práticas comerciais exibidas no referido capítulo e mais uma vez faz menção a equiparação, todavia, quando o legislador faz menção à coletividade dos consumidores por equiparação estes são considerados (bystanders), abarcando até mesmo terceiros que tenham sido atingidos e prejudicados pela relação de consumo.

Portanto, consumidor pode ser um sujeito individual, difuso ou coletivo, bem como, pode ser além do sujeito que contrata um serviço ou vem a consumir um produto, uma terceira pessoa envolvida direta ou indiretamente nessa relação de consumo.

3.10 Do Fornecedor

O artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor vem a conceituar e disciplinar o que vem a ser fornecedor:

Art. 3º, CDC- Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como, os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

Trata-se de conceito bem amplo que envolve várias áreas do direito, sendo elas o direito público, bem como, o direito privado, abrangendo assim os mais variados tipos de institutos e relações empresariais.

A atividade do fornecedor é fundada na habitualidade, bem como, nas relações empresárias e são voltadas para a obtenção de lucro, todavia o termo fornecedor é utilizado pela doutrina para conceituar comerciante que nos dizeres do artigo supracitado significa fabricante.

A ideia de fornecedor é muito mais ampla do que traz o artigo 966 do Código Civil:

Art.966,CC- Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária, ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Todavia, o mencionado artigo vem a limitar o conceito de empresário, pois estabelece que aquele que exerce profissão intelectual, seja ela de natureza científica, artística ou literária não é assim considerado, entretanto o Código de Defesa do Consumidor vem e completa essa lacuna existente quando diz que o fornecedor é todo aquele que exerce atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços, pois embora estes não sejam empresários, são chamados de fornecedores quando colocam a disposição do mercado produtos e serviços.

Portanto, fornecedor é todo aquele que insere no mercado produtos e serviços visando à obtenção de lucro, para que seja satisfeito seu aumentado seu poder econômico.

3.11 Da Vulnerabilidade do Consumidor

O consumidor é considerado com sendo vulnerável frente ao fornecedor, tendo em vista que não possui informações e nem aptidões técnicas que o fornecedor possui, por essa razão é considerado com elo mais fraco da relação.

Tendo essa motivação é necessário equiparar e equilibrar os sujeitos dessa relação de consumo, para que eles possam ser iguados e a partir do momento em que estiverem iguados possam discutir a lide que pode surgir.

A vulnerabilidade do consumidor é tratada pelo artigo 4º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor que, todavia, se faz conhecido como princípio basilar das relações de consumo, fica claro que o legislador intencionalmente colocou o consumidor em condição de vulnerabilidade, pois levando em consideração as mudanças que passaram as relações consumeristas, não há como afastar tal situação do consumidor.

Para Marins (1993, p.38):

É, a vulnerabilidade, qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do conceito legal, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica, quer se trate de consumidor – pessoa jurídica ou consumidor pessoa física.

Com a massificação da produção da produção, o desejo pela obtenção de lucro e o distanciamento das relações que eram antes mais pessoais, passou-se a ter um desequilíbrio na relação existente entre consumidor e fornecedor. Os produtos que levavam consigo, certo controle de qualidade perderam tal característica.

O fornecedor passou a ser detentor de qualidades e condições das quais o consumidor não tem, pois o fornecedor coloca o produto no mercado, com as condições, qualidades e preços que deseja já os consumidores não podem agir da mesma forma, tendo em vista que eles consomem o que lhes é oferecido, portanto, nasce uma desvantagem entre as partes.

Em continuidade, não se deve esquecer que o consumidor está exposto aos meios de oferta, não sendo possível ter informação ampla sobre todos os produtos postos no mercado. A forma como o produto é oferecido no mercado feito através da publicidade e outros meios de informação se relacionam com essa vulnerabilidade do consumidor, tendo em vista que este fica a mercê dos benefícios que são exibidos pelos meios de comunicação.

Essa situação de desigualdade não é encontrada na legislação tradicional, pois os códigos perpetraram sua estrutura voltada para sujeitos que estão em situação de suposta igualdade, o que não ocorre nas relações consumeristas, portanto levando em consideração essa vulnerabilidade e desigualdade entre consumidor e fornecedor é que o legislador instituiu o Código de Defesa do Consumidor e arraigou como um dos princípios fundamentais a vulnerabilidade.

Para tanto, foram instituídos outros princípios para dirimir essa situação de vulnerabilidade entre fornecedor e consumidor, dentre eles estão o princípio do dever do Estado, da boa-fé objetiva, princípio da transparência, do dever de informação, bem como dever de segurança.

Quanto ao dever do Estado o artigo 4º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor prevê:

Art. 4º, CDC- 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:

I-[...]

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;

O Código tendendo a promover a proteção do consumidor impôs ao Estado o dever de realizar ações com intuito de resguarda e proteger com efetividade o consumidor, segundo a alínea “a” o estado dever promover essa proteção de forma direta, ou seja, por ele próprio não podendo delegar essa função a um terceiro.

Nesse sentido é possível compreender que o Estado também deverá incentivar a criação e desenvolvimento de associações representativas, que também irão promover a defesa do consumidor, nessas hipóteses o Estado atuará com um agente mediato, pois as associações possuem

personalidade jurídica para promover proteção ao direito do consumidor, é o que se verifica no caso do PROCON.- Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor.

Destarte o Estado também deverá promover ações que objetivam a igualdade entre as partes, tendo em vista que o Código de Defesa do consumidor busca essa equivalência na relação entre consumidor e fornecedor.

O Princípio da boa-fé objetiva desempenha papel de grande valor nas relações consumeristas, esse princípio cuida da conduta que ambas as partes devem desempenhar, mantendo uma conduta que seja ética, honesta e leal.

Para Nehemias Domingos de Melo, (2008, p.50):

O princípio da boa-fé objetiva é um dos *standards* mais importantes do Código de Defesa do Consumidor. Por esse princípio, o que se espera é que os contratantes mantenham uma conduta ética de comportamento, atuando com honestidade, lealdade e probidade durante a fase pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Não se deve confundir a boa-fé objetiva tratada nas relações de consumo com a boa-fé subjetiva, pois esta está relacionada com a intenção do sujeito, já a boa-fé objetiva está não está ligada a essa intenção do agente, trata-se na verdade de um modelo de comportamento considerado ideal e que deverá ser realizado pelas partes.

O princípio da boa-fé objetiva funciona como uma via de mão dupla, pois se aplica tanto para o consumidor quanto para o fornecedor promovendo uma união entre as partes. A boa-fé objetiva tem como função de regular e controlar, pois limita a utilização dos direitos subjetivos dos sujeitos abrangidos pela relação de consumo.

Destarte, esse princípio tomou grandes proporções, eis que na atualidade faz partes de todas as relações de negócios, mesmo aquelas que não estão disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que esse princípio também foi consagrado no Código Civil de 2002.

No que concerne ao princípio da transparência é tratado de forma geral no caput do artigo 4º, contudo recebe reforço adicional tendo em vista o que dispõe o artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 46, CDC – Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Transparência significa que a informação deve ser passada de forma clara, ou seja, não deixando dúvidas a respeito do produto a ser vendido e sobre o contrato a ser firmado, significa que deve haver lealdade nas relações de consumo entre consumidor e fornecedor, na fase de negociação dos contratos de consumo.

Nasce com esse princípio, uma garantia no sentido de que o consumidor não está obrigado a cumprir o contrato se conseguir comprovar que ele não teve chance de conhecer antecipadamente as cláusulas contratuais, também prescreve que o produto deve ser apresentado com informações corretas e precisas, de maneira que possibilite ao consumidor saber sobre prazo de validade, preço, garantia e até mesmo quanto aos riscos que o produto oferece.

Nesta esteira é importante demonstrar que o princípio da transparência está intimamente ligado ao princípio da boa fé e do dever de informação, pois uma vez que um dos sujeitos da relação não cumpra o comportamento desejado também estará violando a transparência e o dever de informação que deve permear todas as relações.

Quanto ao princípio do dever de informação o artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor disciplina:

Art. 6º, CDC- São direitos básicos do consumidor:

I-[...];

II-[...];

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.

O artigo 6º consagra como sendo direito básico do consumidor a informação quanto aos elementos que envolvem a relação de consumo, para tanto o Código de Defesa do Consumidor elenca em outras passagens e situações que também visam a proteção ou do consumidor tendo em vista o dever de ser informado.

Exemplo disso são os artigos 30 31 que tratam das informações publicitárias, ou artigo 40 que estabelece que o fornecedor de serviços será obrigado ao consumidor o orçamento prévio, explicando tudo com detalhes ao consumidor, também o artigo 43, §2º que disciplina a abertura de cadastros ou fichas a respeito dos consumidores e que prevê a obrigação de informar o sujeito quanto ao armazenamento de seus dados, há também o artigo 46 que disciplina que os consumidores não se obrigam ao contrato de consumos se estes não tiverem a oportunidade de conhecer seu conteúdo previamente, o artigo 52 estabelece que o consumidor deve ser informado quanto ao preço, juros e prestações, que dever ser antecidos da concessão do crédito.

Verifica-se que além do artigo 6º o Código de Defesa do Consumidor abrange outras hipóteses do dever de informação, se envolvendo formas bem amplas de proteção ao direito.

Assim os meios de informação a serem utilizados podem ser os mais diversos, a exemplo disso um garçom que explica o cardápio está cumprindo corretamente com seus dever de informação, da mesma forma o gerente do banco que vem explicar como funciona o financiamento, da mesma forma ocorre quando a informação é veiculada por meio de publicidade.

Destarte a tudo isso o que realmente tem grande valia é a informação passada de forma válida e clara para que assim não seja violado o direito do consumidor.

Com relação ao dever de segurança deve-se dizer que este se encontra vinculado a qualquer relação de consumo, pois não se pode aceitar que um produto posto em circulação venha causar danos ao consumidor.

Essa proteção ocorre para todos os produtos, desde os mais simples até chegar aos mais perigosos e nocivos a vida e a saúde, essa proteção visa dar segurança ao consumidor e impõe ao fornecedor a reparação

do dano caso o produto venha causar prejuízo a parte, tendo em vista que o fornecedor possui aptidões técnicas para tanto.

Portanto, para que produtos colocados no mercado não venham a prejudicar e nem causar lesões e nem risco a segurança e a saúde dos consumidores, é que foi instituído como direito básico o dever de segurança.

Decorre desse direito o dever do fornecedor retirar do mercado qualquer produto ou serviço que poderão causar riscos a saúde e a segurança, com exceção daqueles produtos que carregam os riscos normais, bem como são previsíveis.

Nesses casos onde os produtos devem ser retirados do mercado por causem risco aos consumidores, os fornecedores devem avisar as autoridades quando ao risco do produto ou do defeito, bem como, o direito e dever de indenização, pois caso o fornecedor não queira indenizar o consumidor a responsabilidade passará a ser objetiva por parte do fornecedor.

O princípio da segurança está intimamente ligado ao princípio da adequação uma vez o serviço deve ser eficiente para cumprir com a sua finalidade e não causar prejuízo, não gerando risco ao consumidor.

Neste sentido conceitua 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.

Portanto os consumidores possuem o direito e a garantia de obterem produtos e serviços cercados de toda a segurança e se assim não ocorrer nasce à obrigação por parte do fornecedor de reparar o dano e de indenizar a vítima.

3.12 Da Responsabilidade Objetiva na Relação de Consumo

No que concerne a relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor adotou como embasamento para a reparação dos danos ocasionados por acidentes que surgem na relação consumerista, a responsabilidade civil objetiva e fez desta uma regra, ou seja, todo sujeito que coloca no mercado um produto ou serviço e para tanto insere risco para a vida das pessoas, tem a obrigação de arcar com eventuais implicações causadas por danos que podem advir.

O fundamento utilizado para a escolha da responsabilidade objetiva como regra é a chamada teoria do risco profissional ou risco-proveito, como forma de proteger e garantir ao consumidor a efetiva reparação dos danos causados a eles pelos acidentes que ocorrem nas atividades de consumo.

A base desta teoria está no fato de que as indenizações ou perdas e danos decorrentes da obrigação de indenizar e que serão suportadas pelo fornecedor, serão de alguma forma compensadas com o lucro adquirido através da atividade de consumo ou comercial.

Neste sentido escreve Nehemias Domingos de Melo (2008, p.16):

É importante salientar que o risco de que fala o Código de Defesa do Consumidor (arts. 12 e 14, *caput, infine*) está intimamente ligado ao dever jurídico de respeitar a integralidade física, psíquica e patrimonial da vítima. Violado esse dever jurídico, nascerá para o lesado o direito à indenização e para o detentor da atividade, o dever de indenizar em razão da sua atividade. Nessas circunstâncias, não se discute a existência de culpa do agente, bastando à vítima demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade para fazer nascer o dever de indenizatório, portanto se trata de responsabilidade objetiva.

Portanto a responsabilidade objetiva, aqui fundamentada na teoria do risco atividade ou risco-proveito consagra que aquele que desenvolve uma atividade que visa lucro tem o dever de assumir a responsabilidade por danos que sejam causados ou decorrentes dessa atividade, tendo em vista que este é

beneficiado pela atividade que desenvolve e para tanto ele mesmo deve assumir os prejuízos que essa atividade vier a dar causa.

Destarte o Código Civil de 2002, também adotou a teoria da responsabilidade objetiva de forma parcial, ela também se fundamenta no risco da atividade e, portanto, não necessita que seja discutida a culpa do agente, no entanto surge uma questão que dificulta a compreensão do tema, a dificuldade se encontrar em dizer o que vem a ser atividade de risco para o Código Civil, pois o artigo 927, parágrafo único preceitua:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Como já dito a dificuldade reside em enquadrar o que vem a ser atividade de risco que estão sujeitas a responsabilidade objetiva, pois esta pode abranger atividades já existentes, bem como, atividades futuras ocorre também que poderá haver a exclusão da reponsabilidade e do dever de indenizar caso o agente que se enquadra nas situações que excluem a culpa do agente, como por exemplo, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Para tanto Flávio Tartuce e Daniel Amorin Assupção Neves discorrem que (2012, p.116):

Deve ficar bem claro que, como a *responsabilidade objetiva consumerista* é especificada em lei, não se debate a existência ou não de uma atividade de risco, nos termos da segunda parte do comando, que consagra a chamada *cláusula geral de responsabilidade objetiva*. Na verdade o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do *risco-proveito*, aquele que gera responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios ou vantagens. Em outras palavras, aquele que expõe aos riscos outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento. Uma das decorrências é justamente a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento.

Reside nessa situação a diferença entre a responsabilidade objetiva disciplinada no Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, pois

a teoria adotada pelo Código de Defesa do consumidor abrange o risco da atividade baseada no proveito que o fornecedor do bem ou da atividade tem, bem como, a responsabilidade que ele assume por colocar o produto ou serviço no mercado, tendo em vista que ele obtém lucro com sua atividade sendo assim justo que venha arcar com os danos que possam vir a se causados em função de sua atividade e da colocação do produto no mercado.

Por ultimo cumpre destacar que quanto ao exercício de atividades perigosas não há qualquer impedimento, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor não proíbe essas atividades, o que a lei deseja proteger é o direito a receber uma integral indenização sem que haja discussão quanto à culpa quando ocorrer um defeito na realização dessa atividade.

Todavia há uma situação onde essa regra é mitigada e sofre exceção, é o caso dos profissionais liberais, pois quando ocorrer uma falha em sua prestação de serviços deverá para tanto ser apreciada e apurada a culpa do agente, dessa forma a responsabilidade nesse caso é subjetiva.

O artigo § 4º do artigo 14 do Código de defesa do Consumidor preceitua que: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Portanto para que ocorra a responsabilização do profissional liberal quanto aos serviços é necessário que a pessoa legítima a propor a demanda demonstre que além da presença do nexo de causalidade e do dano, prove também a culpa do profissional liberal fornecedor do serviço em alguma modalidade seja ela na forma de negligência, imprudência ou imperícia.

Todavia é importante salientar que o profissional liberal é prestador de serviços, e assim o faz em nome próprio objetivando a sua sobrevivência por meio de seu trabalho, sem qualquer vínculo que lhe remunere, pois caso o profissional liberal preste serviços em nome de uma pessoa jurídica não fará jus a tal exceção.

Conclui-se que, via de regra a responsabilidade nas relações de consumo se dão de forma objetiva sem a necessidade da comprovação da culpa do agente, entretanto há exceção quanto aos profissionais liberais, pois para estes o Código permite que a responsabilidade seja subjetiva.

4 A RESPONSABILIZAÇÃO PELO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Com a massificação da produção e os altos índices dos acidentes de consumo cada vez mais o consumidor tem utilizado o instituto do dano moral; visando a punição e a não violação dos direitos básicos do consumidor, quando não for possível a obtenção do status quo ante, o que será motivo de nossos estudos nesse capítulo.

4.1. Os Direitos da Personalidade

São considerados direitos da personalidade aqueles conferidos as pessoas e que por sua vez são próprios da natureza humana, alguns desses direitos são previstos no ordenamento jurídico e tem como objetivo resguardar e proteger os valores que são inatos ao homem.

Os direitos da personalidade são aqueles direitos que se relacionam com atributos inerentes à condição da pessoa humana, cabe apenas ao Estado conhecer esses direitos e positivá-los em um plano do direito, podendo ser este constitucional ou até mesmo em legislação ordinária buscando favorecer esses direitos tendo em vista a proteção das pessoas e de seus direitos, seja contra a vontade e o poder do Estado, seja por invasão de particulares.

Destarte, os direitos da personalidade podem ser classificados como sendo direitos físicos, psíquicos e morais e para tanto Carlos Alberto Bittar (2008, p.17) classifica:

[...] podemos distribuir os direitos da personalidade em : a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais; os primeiros referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo como um todo; os

órgãos; os membros; a imagem, ou efigie); os segundos relativos a elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto).

Como se pode verificar os direitos da personalidade envolvem todos os aspectos da vida das pessoas em si, seja como ente individual, matrimonial ou social.

No que diz respeito aos direitos da personalidade em relação aos consumidores o Código de Defesa do Consumidor ao prevê no artigo 6º, inciso I, os direitos básicos dos consumidores sendo estes:

Art. 6º, CDC - São direitos básicos dos consumidores:

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

Quando o Código de Defesa do Consumidor assim prevê esses direitos como sendo inerente aos consumidores ele os positiva como sendo direitos fundamentais dos consumidores.

Quanto ao nosso estudo o direito da personalidade que nos é interessante é o direito a honra, que como visto anteriormente se encontra vinculado aos atributos e valores que atingem a moral das pessoas em si.

Em face da relação consumerista os consumidores podem vir a sofrer inúmeras lesões e atentados que venha a atingir a esfera de seus direitos que por sua vez tem grande ligação com os direitos da personalidade.

Como forma de punição e reparação do dano causado o instrumento que o consumidor tem para se utilizar é a ação civil que pune por meio da indenização por danos morais, haja vista que, o dano afeta o íntimo do consumidor.

A ação civil de reparação de danos morais no contexto das relações consumeristas, é de uma forma que se vale dos meios processuais e visa reparar a moral do consumidor, que vem a ser violada muitas vezes pelas mais variadas formas em razão das relações extracontratuais ou contratuais

nas quais o consumidor é inserido e que por sua vez vem a ferir atributos referentes à personalidade.

No que concerne a moral esta é violada quando em meio a relação de consumo atributos inerentes e intrínsecos do consumidor são violados e causando lesão , bem como, infringindo os direitos personalíssimos, resguardados tanto pela Constituição Federal quanto pelo Código de Defesa do Consumidor.

Conclui-se que os direitos da personalidade abrangem os direitos dos consumidores a assim também os legitima, pois são direitos inerentes e essenciais a todas as pessoas e que uma vez violados merecem total proteção, pois caso esses direitos não existissem não propiciariam a qualquer cidadão vida com o mínimo de dignidade.

A diante a presente pesquisa apontará exemplos jurisprudenciais, nesse sentido.

4.2. Do Dano Moral, Material e Estético

Cumpramos estudar a diferenciação do que vem a ser dano moral, material e estético, para tanto se verifica a necessidade de conceituar o que vem a ser dano moral e para tanto vem a ser uma lesão que cause dor, mais especificamente aquela dor que atinge o âmago, ou seja, a essência da pessoa perfaz em um sofrimento grandioso e que por se dar no íntimo das pessoas, torna difícil sua valoração.

O dano moral também pode ser considerado como uma violação ao direito de dignidade que por sua vez faz parte dos direitos da personalidade, o dano moral, entretanto não está mais vinculado somente a dor e a tristeza e hoje estende sua tutela até mesmo aos bens personalíssimos o que faz com que alguns autores o chamem de dano imaterial ou não patrimonial.

Para tanto Nehemias Domingos de Mello conceitua (2008,p.59):

Com o advento do novo Código Civil, e cotejando os avanços doutrinários e jurisprudenciais, ousamos afirmar que o dano moral é toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto de pessoa física como de pessoa jurídica ou da coletividade, insusceptível de quantificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativa para a vítima, dissuasória para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade.

Entretanto é preciso reforçar que não é qualquer dissabor ou descontentamento que irá dar ensejo a caracterização do dano moral, é necessário que se tenha bom senso e um tanto de prudência para a verificação e configuração do mesmo.

Portanto, sobre esse aspecto, o juiz realiza um papel de grande relevância, visto que avaliará o caso em concreto e por sua vez irá ajusta-lo ao amparo legal adequado, ocorre que seja pela experiência do magistrado ou pelo uso do seu livre-arbítrio, o que será utilizado para a fixação do valor indenizável e também será o bom senso.

Sobre esse aspecto disciplina Nehemias Domingos de Mello (2008, p.61):

Essa discricionariedade do juiz, contudo, deverá ser pautada pelo bom senso, observados alguns critérios, portanto haverá de, em face do ilícito perpetrado, sopesar o grau de culpa do ofensor, as condições sociais e econômicas das partes envolvidas, e a repercussão do fato lesivo no seio social, de maneira que a indenização não seja tão grande que leve o ofensor à ruína, nem tão pequena que avilte a vítima.

No que concerne à prova do dano moral esta é uma questão que causa grande discussão, tendo em vista que o dano moral envolve questões que estão ligadas aos sentimentos mais íntimos das pessoas, é levando em consideração essa premissa que doutrinadores renomados tem sustentado a posição de que não há necessidade da prova, pois nesse caso basta que se prova a ocorrência do ilícito para que se configure o dano moral.

Portanto, provado que o fato que se impõe está ligado ao sofrimento íntimo da pessoa, surge o dever de indenizar bem como a condenação ao pagamento do dano moral.

Faz-se importante destacar que não é somente a dor que faz com que se caracterize o dano moral, pois qualquer violação que envolva a honra, a violação da privacidade, intimidade e outras situações que abarquem bens e

direitos personalíssimos faz com que nasça para aquele que ofende o dever de indenizar a parte por dano moral.

Quanto ao dano material, este sim atinge o patrimônio da pessoa que veio a sofrer a lesão, os danos materiais podem ser mensurados, ou seja, sua quantificação pode e deve ser definida por valores financeiros, o patrimônio atingido pode ser material ou até mesmo imaterial e podem atingir tanto os lucros que a vítima deixou de ganhar quanto o que ela perdeu com a ocorrência do ilícito.

O artigo 402 do Código Civil disciplina que: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Entende-se, portanto que o lesionado tem o direito de receber a reparação do dano sofrido, sendo aquilo que ele perdeu de maneira efetiva que é chamado pela doutrina de dano emergente, bem como, o que deixou de lucrar chamado de lucro cessante.

Quanto aos danos emergentes Pablo Stolze conceitua (2010, p. 83) “o dano emergente - corresponde ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima, “o que ela perdeu”. Portanto, é aquele que gera uma redução no patrimônio do lesionado é um dano que se pode constatar e para tanto deve ser certo e atual.

Nesse sentido Maria Helena Diniz (2011, p.85):

Tais prejuízos se traduzem num empobrecimento do patrimônio atual do lesado pela destruição, deterioração, privação do uso e gozo etc. de seus bens existentes no momento do evento danoso e pelos gastos que, em razão da lesão, teve de realizar.

O valor do dano emergente deve ser verificado através da diferença que passará a existir entre o patrimônio que o lesionado tinha e o que ele passou a ter após o dano efetivo.

Destarte no que se refere o lucro cessante Maria Helena Diniz (2011, p.86) esclarece que: “dano negativo ou lucro cessante ou frustrado, alusivo à privação de um ganho pelo lesado, ou seja, ao lucro que ele deixou de auferir, em razão do prejuízo que lhe foi causado”. Contudo não pode ser

excluída do lesionado a possibilidade de perda em razão desse dano, todavia deve se ter muita cautela a cerca de danos futuros, tendo em vista em que se a situação for apenas hipotética, este dano deverá ser excluído.

Todavia para se apurar tudo o que o lesionado deixou de ganhar a mera possibilidade não é suficiente para a apuração do valor da indenização, portanto o juiz deverá analisar a situação fazendo uso de um juízo de probabilidade, devendo verificar o que teria acontecido caso o ilícito não houvesse ocorrido.

Ainda sob esse prisma, devemos voltar nossos estudos sobre os danos chamados de reflexo ou em ricochete, que se perfaz em outra espécie de dano para Pablo Stolze (2010, p. 87): “Conceitualmente, consiste no prejuízo que atinge reflexamente pessoa próxima, ligada a vítima direta da atuação ilícita”.

O dano reflexo ou em ricochete irradia seus afeitos a terceiras pessoas, ele passa da esfera pessoal da vítima e chega até um terceiro que pode ter ligação do à vítima ou não, e para tanto o terceiro que vir a ser atingido tem a necessidade e o ônus de provar que o dano realmente o atingiu e lhe causou prejuízo.

Destarte quanto ao elemento do dano surge mais uma questão de grande esta o dano estético que para a doutrina é assunto de debate, conduto cumpre-nos conceituamos Segundo Nehemias Domingos de Mello (2008, p.67):

O dano estético, a nosso sentir, corresponde a qualquer anomalia que a vítima passe a ostentar, no seu aspecto físico, decorrente de agressão a em sua integridade pessoal. Pode ser a cicatriz resultante de uma ferida, a amputação de qualquer dos membros ou, ainda, a perda de um olho. Assim, o dano estético estará caracterizado se constatado que o indivíduo, que tenha sofrido injusta agressão, apresenta sequelas de caráter permanente, alterando-lhe as afeições físicas.

No caso do dano estético o que se procurar proteger não é a beleza física, mas sim a saúde física da pessoa, pois esta compõe um patrimônio de ordem subjetiva e não podendo ser lesionado e agredido deixando o causador do dano impune.

Outra questão atinente ao tema é saber se o dano estético poderia ser cumulado com o dano moral, pois para parte da doutrina a

cumulação de ambos os danos seria bis in idem, ou seja, seriam a mesma coisa, estaria se punindo com dano moral duas vezes, já outra parte da doutrina entende que o dano estético compõe uma categoria diferenciada e especial, que traz consigo feições da dano material e moral.

Destarte a essa discussão a Constituição Federal instituiu no artigo 5º, inciso V: “é assegurando o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral e a imagem”.

Portanto institui-se o dano estético como sendo um direito de categoria autônoma, mas que, todavia é contemplado pela legislação pátria, e poderia, entretanto cumular seu pedido com dano moral e até mesmo material.

4.3. O Quantum Indenizatório

O quantum indenizatório se manifesta de forma polêmica, tendo em vista, que muitas vezes não se consegue dar a punição de forma adequada ao sujeito que cometeu o ilícito passível de dano moral.

As indenizações referentes a danos morais tem caráter de satisfativa-punitiva. É satisfativa, tendo em vista que quando a vítima recebe a verba indenizatória esta a satisfaz e para tanto esse seria o quantum indenizatório adequado. É punitiva, pois com o resultado da condenação espera-se que ela seja capaz de convencer o ofensor para que não incorra mais em novas ações ilícitas.

Contudo, o valor do quantum indenizatório é de difícil aferição e traz ainda hoje grande dificuldade quanto ao consenso do que deveria ser esse valor Segundo Simone Hegele Bolson (2002, p.145),” reside exatamente no caráter satisfativo da indenização por dano moral as maiores divergências na jurisprudência, pois há resistência na definição de valores pecuniários mais altos. Parece-nos deste modo, que essa timidez na definição do quantum acaba não atendendo o caráter satisfativo da indenização, pois não há integral

satisfação da vítima quanto a indenização o valor pecuniário é ínfimo ou de baixo valor”.

Para tanto Maria Helena Diniz Preceitua (2011, p.117): “Um dos grandes desafios da ciência jurídica é o da determinação dos critérios de quantificação do dano moral, que sirvam de parâmetros para o órgão julgante na fixação do quantum debeat”.

No caso da reparação por dano moral o juiz estuda caso a caso e determina levando em conta a equidade o quantum devido a indenização, e esta indenização deverão corresponder a lesão, pois por se tratar de assunto de foro íntimo esta nunca será equivalente. Portanto o julgador tem grande importância na fixação desse valor e por sua vez deve ponderar de forma ética e responsável a lesão que foi sofrida pela vítima, fazendo assim a adoção de medidas que permitam a efetiva punição de quem causou o dano e satisfação do lesionado.

Já com relação à quantificação econômica esta pode se dar por arbitramento do juiz ou aplicação de tabelas variáveis, sempre lembrando que essa quantificação é construção feita pelo julgador.

Segundo Simone Hegele Bolsoni arbitramento feito pelo juiz deve conter (2002, p. 152):

A fixação do quantum indenizatório pelo assim denominado arbitramento puro teria como critério, entre outros: a natureza específica de dano, a intensidade do sofrimento, a gravidade e repercussão da ofensa, a capacidade econômica-financeira do ofensor, a posição social do ofendido, a possibilidade do ofensor voltar a praticar o mesmo evento danoso e a reincidência do ofensor na prática do evento danoso. Além disso, o embasamento fundamental estaria nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os quais atenderiam o caráter compensatório da indenização.

A quantificação por arbitramento se dá tendo em vista a lacuna existente na legislação e segundo Pablo Stolze (2011, p. 399) levando em conta o caráter da indenização por dano moral é necessário que o juiz não se prenda a parâmetros pré-definidos, tendo em vista que a dor ou a lesão causada passível de dano moral, não pode ser mensurada.

A outra maneira de se fixar o valor do quantum indenizatório é feito por meio de tabelas com valores variáveis a serem fixados para cada tipo

de situação, esse critério surgiu a partir do medo de ocorrerem excessos na fixação da indenização por dano moral que trouxe preocupação ao legislador brasileiro.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre tais indenizações e para tanto estabeleceu alguns valores e assim os tabelou como se vê na imagem abaixo:

FIGURA 1- tabela da quantificação do dano moral.

Evento	2º Grau	STJ	Processo
Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem dano à saúde)	R\$ 5 mil	R\$ 20 mil	Resp 986947
Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde)	R\$ 100 mil	R\$ 4,65 mil	Resp 801181
Cancelamento injustificado de voo	R\$ 8 mil	R\$ 8 mil	Resp 740968
Compra de veículo com defeito de fabricação; resolvido pela garantia	R\$ 15 mil	não há dano	Resp 750735
Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes	R\$ 232,5 mil	R\$ 10 mil	Resp 1105974
Revista íntima abusiva	não há dano	R\$ 23,2 mil	Resp 856360
Omissão da esposa ao marido sobre a paternidade biológica das filhas	R\$ 200 mil	R\$ 200 mil	Resp 742137
Morte após cirurgia de amígdalas	R\$ 400 mil	R\$ 200 mil	Resp 1074251
Paciente em estado vegetativo por erro médico	R\$ 360 mil	R\$ 360 mil	Resp 853854
Estupro em prédio público	R\$ 52 mil	R\$ 52 mil	Resp 1060856
Publicação de notícia inverídica	R\$ 90 mil	R\$ 22,5 mil	Resp 401358
Preso erroneamente	não há dano	R\$ 100 mil	Resp 872630

Fonte: Conjur -Revista Consultor Jurídico, 2009.

Contudo, essa situação ainda não é totalmente definida e segundo a professora Maria Helena Diniz: “Tarifar não seria a solução ideal para encontrar o justo equilíbrio na indenização do dano moral”.

A doutrina defende que a implantação de um sistema que fixasse os valores seria de grande valia, desde que não se deixe de lado as circunstâncias de cada caso em concreto, pois segundo Simone Hegele Bolson (2002, p. 154): “a eficaz punição ao lesante exclusivamente ocorre quando este paga o valor em dinheiro compatível com o dano moral suportado pela vítima. Nem se argui o fato do dinheiro desempenhar ou não uma função compensatória e reparadora, mas sim o fato dele ser o exclusivo modo eficaz

de punir e dar exemplo ao lesante, pois toca precisamente em seu patrimônio econômico. Vivendo sob a égide de um modelo capitalista, deve-se submissão a um de seus postulados: o de que o dinheiro não traz felicidade, mas consola a vítima e lhe dá a possibilidade de pelo menos materialmente, viver melhor”.

4.4. O Caráter Punitivo do Dano Moral em Benefício do Consumidor

Com a massificação da produção e a queda da qualidade dos produtos e serviços prestados, o número de indenizações por danos morais tem aumentado muito, pois tendo em vista o descaso das empresas e dos fornecedores em relação aos produtos, pois estes tem sido colocados no mercado sem observar os deveres de segurança assim como os princípios que envolvem o direito a honra do consumidor.

A indenização por danos morais tem sido o meio encontrado pelo consumidor, para buscar a reparação do dano e a verdadeira justiça, tendo em vista que as situações que vem ocorrendo e atingindo suas vidas e causando lesões abarcam o sentimento que tem ultrapassado a linha do mero aborrecimento.

No dia-a-dia podem ocorrer situações corriqueiras que todos são capazes de suportar, contudo o que vem ocorrendo é que os fornecedores tem tido atitudes repetidas que por sua vez tem atingido cada vez mais o consumidor e com isso suas vidas tem sido afetadas mais variados aspectos.

Portanto, visualizando tais situações é que nasceu ao caráter punitivo do dano moral e este tem por objetivo punir o ofensor e desestimular comportamentos que venham causar um dano ao consumidor, haja vista que aquele que passou e sentiu a dor que não se pode mensurar, tem direito a reparação do dano assim como de ver a justiça realmente feita.

O que ocorre é que a indenização pura e simples não restitui o estado anterior do consumidor, bem como, não pode ser mensurado o seu

sentimento com pagamento em valores pecuniários, visto que os sentimentos íntimos não são possíveis de se medir.

Portanto, além da indenização ou reparação o que se busca compensar com o pagamento da indenização por dano moral é a punição daquele que causou a lesão, bem como, desestimular que tais comportamentos continuem a ser praticados, com a finalidade de se buscar a justiça.

Nesse sentido Arthur Luis Mendonça Rollo (2011, p.64) expõe:

A indenização por dano moral traz conforto até mesmo em decorrência da própria punição do ofensor. O ofendido, ao saber que o responsável pela verificação do dano foi punido, sente-se confortado.

Não se cogita da reparação do dano moral, por isso implicaria mensuração da dor que, por essência, não pode ser medida. Cogita-se, sim, da compensação do sofrimento, do alívio da dor, que decorre não só do conforto proporcionado ao ofendido pela indenização paga, como também pela sensação de justiça, que desencadeia a justa punição do ofensor.

Na indenização por danos morais, o dinheiro não é equivalente ao sofrimento da vítima assim como na reparação por dano material, todavia tem função de medida satisfatória e de pena, pois o lesionado tem com a condenação de quem colocou no mercado o produto causador da lesão um sentimento de justiça assim como gera a justa punição de quem causou a lesão.

Passa-se a analisar como vem se posicionando os tribunais, nesse sentido.

4.5 Tendências Jurisprudenciais

Cumpre-nos observar algumas decisões e tendências jurisprudenciais a cerca do tema tratado no presente trabalho.

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. AGRAVO RETIDO. RELAÇÃO DE CONSUMO. FATO DO PRODUTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO. MAJORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. 1- Rejeição do Agravo Retido. Peça inaugural que traz de forma clara e precisa todos os fatos e fundamentos que se baseiam a demanda, inexistindo prejuízo ao direito de defesa. Afastamento do prazo decadencial, uma vez que a parte autora não visa realizar reclamação pelos vícios aparentes ou de fácil constatação, como dispõe o art. 26 do CDC, mas visa indenização por reparação de danos causados por fato do produto, o que atrai a aplicação do prazo prescricional de cinco anos do art. 27 desde mesmo diploma legal. 2 Autora que na qualidade de vítima do evento, é considerada consumidora por equiparação na forma do art. 17 do CDC. 3- Art. 12 da Lei 8.078/90 que prevê que o fabricante do produto responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes, dentre outros, da manipulação de seus produtos. Autora, menor impúbere, que engoliu acessório pequeno que se soltou de sandália destinada a crianças de tenra idade. Produto que não traz a segurança dele esperada. 4- Danos morais configurados. Verba arbitrada de forma módica (R\$3.500,00). Majoração que se impõe, observada a função pedagógico/punitiva da indenização, principalmente pelo fato de que o produto foi capaz de causar risco à integridade física da autora (R\$10.000,00). 5- Danos materiais mantidos, posto que os recibos das despesas realizadas estão em nome da autora, sendo esta parte legítima a pleitear seu ressarcimento. - PROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO (AUTORA). DESPROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO (RÉ).

(TJ-RJ - APL: 00028507120108190034 RJ 0002850-71.2010.8.19.0034, Relator: DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 09/04/2013, NONA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 02/10/2013 10:53)

No caso em questão houve a violação de um dos princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor que se perfaz no direito a segurança que o produto deve dar ao consumidor, aqui a consumidora é considerada como sendo equiparada veio a engolir o produto que se soltou da sandália que fora feita para crianças, tendo em vista o princípio da segurança o fabricante deveria antes de colocar o produto no mercado se certificar de que este não causaria danos aos consumidores, houve a condenação por danos morais, pois tal falha atingiu a vida da vítima, por sua vez também houve a condenação por danos materiais tendo em vista que o produto não trouxe a segurança esperada e veio a causar risco a saúde e a vida da vítima.

Outra questão abordada na presente decisão é a função dada a indenização que fora motivo de nossos estudos, aqui no presente caso o produto foi capaz de causar um risco a integridade física da criança e, portanto, a verba indenizatória foi aumentada, não tendo como objetivo restaurar o status anterior da consumidora que sofreu a lesão mas visando punir o fornecedor que colocou o produto defeituosos no mercado, bem como impedir que novos casos semelhantes a estes ocorram, fazendo assim com que o fornecedor em geral tome todas as medidas necessárias para que situações como essas não mais ocorram.

A produção em massa leva a baixa qualidade dos produtos, pois na maioria das vezes o fornecedor tem seus pensamentos voltados apenas para o lucro que advém dessa produção, porquanto o instituto da indenização por dano moral visa fazer com que os fornecedores, não coloquem no mercado produtos que sequer possam causar qualquer ameaça ou lesão, visa inibir condutas reiteradas ou não dos fornecedores que colocam no mercado produtos carecedores de segurança e que possam ao causar lesões e danos aos consumidores.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - RELAÇÃO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA -

FOGO DE ARTIFÍCIO - EXPLOSÃO DA QUAL DECORREU AMPUTAÇÃO TOTAL DE TRÊS DEDOS E PARCIAL DA MÃO DIREITA - EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE - NÃO COMPROVAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A sociedade empresária fabricante de fogos de artifício deve responder pelos danos causados aos seus consumidores, mormente quando há a amputação total de um dedo e parcial de outros dois, em decorrência da explosão de produto inadequado.

(TJ-SC - AC: 137036 SC 2002.013703-6, Relator: Jaime Luiz Vicari, Data de Julgamento: 10/07/2009, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Campos Novos)

No caso em tela o consumidor veio a sofrer um dano que o afetou tanto fisicamente como feriu seu sentimento íntimo e intrínseco, tendo em vista que teve amputado seus dedos em função de um defeito no produto, a responsabilização por parte da empresa é objetiva e houve a condenação por danos morais em virtude da lesão grave que afetou a vida do consumidor, a empresa não conseguiu provar as causas que poderiam excluir a sua responsabilização. O dano moral decorre de um dano ou abalo ao qual a vítima fora submetida injustamente, sendo impossível mensurar o sentimento e dor sofrida.

Verifica-se, contudo, o cabimento da indenização por dano moral e do dano estético, tendo em vista que o consumidor teve parte de seus dedos amputados, essa questão apesar de ainda não ser pacífica na doutrina, a nosso entendimento seria perfeitamente cabível, tomando a premissa de ser o dano estético uma espécie sui generis onde não recairia o instituto do bis in idem, pois se trata espécies diferentes.

Já no diz respeito à inversão do ônus da prova, a empresa referida no presente caso não conseguiu provar que não ocorrera o defeito em seu produto, este instituto é inovador, pois a regra de nosso sistema é a de que o autor é quem deve fazer a prova, já na relação de consumo esse ônus é invertido e é o fornecedor quem deve provar que o defeito não existiu, essa regra serve como uma proteção ao consumidor que não tem condições e aptidões técnicas para provar o defeito, podendo somente o fornecedor fazer a prova desse fato.

Nesse sentido Nehemias Domigos de Melo (2008, p.88) explica:

A inversão do ônus da prova é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores inovações contidas da lei consumerista e significa um importante instrumento de facilitação da defesa do consumidor em juízo, isso porque, em muitas situações, o consumidor não tem como fazer a prova de seu direito, seja em razão do desconhecimento técnico com relação ao problema que o produto ou serviço tenha apresentado, seja porque os elementos da prova encontram-se com o próprio fornecedor.

Essa situação aponta novamente para o desequilíbrio e a hipossuficiência que há na relação de consumidor e fornecedor, todavia esse instituto serve para trazer mais equilíbrio a essa relação.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CRÉDITO NÃO CONCEDIDO POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL. LIBERALIDADE DE CONTRATAR. SITUAÇÃO DE HUMILHAÇÃO NÃO COMPROVADA A CONTENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71003627114, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em 22/08/2012)

(TJ-RS - Recurso Cível: 71003627114 RS, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Data de Julgamento:

22/08/2012, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/08/2012)

Com relação a este último caso podemos verificar um lado não muito agradável das indenizações por danos morais, haja vista que o bom senso deve sempre operar nas mais variadas relações.

Conforme se verifica no julgado acima o consumidor teve um crédito negado e por esse motivo desejou promover uma ação pedindo uma reparação por danos morais, tendo em vista que ele se sentiu ofendido por tal razão, situações como essas dão ensejo a chamada indústria do dano moral, onde qualquer situação, por mais simples e não ofensiva que seja, faz mover todo o sistema judiciário.

O fato de o crédito ter sido negado está dentro do direito que a loja tem de escolher a quem ela concede tal crédito, o que ocorre é que alguns consumidores tiram proveito de tais situações, pois acredita que tudo ou qualquer dissabor dará ensejo a indenização por danos morais.

CONCLUSÃO

Ante o que fora estudado no presente trabalho, foi possível se verificar e analisar os institutos da responsabilidade civil pelo fato e pelo vício do produto e do serviço, frente o dever de reparação o dano causado, bem como o instituto do dano moral frente a tais situações.

Nota-se que o Código de Defesa do Consumidor trouxe consigo uma proteção especial àquele que é vulnerável na relação de consumo, tendo em vista que as mudanças que surgiram no sistema de produção que se deu pela massificação da produção que ainda hoje é voltada a obtenção de lucro.

O Código passou a disciplinar as questões quem vem a envolver o consumidor e o fornecedor, bem como foi considerado como sendo uma legislação inovadora não somente no Brasil, mas também no cenário mundial, o instituto da responsabilidade civil pelo fato e vício do produto e do serviço, busca a reparação do dano causado ao consumidor fazendo uso da responsabilidade objetiva para o fornecedor, ou seja, onde não há a necessidade da prova da culpa fazendo com que o fornecedor seja responsável pelo produto defeituoso que ele colocou no mercado.

Destarte tal situação se dá levando em consideração que o consumidor não tem aptidões técnicas para provar que o produto era defeituoso, sendo essa situação considerada como sendo de vulnerabilidade por parte do consumidor, pois somente o fornecedor possui as informações a aptidões técnicas sobre o produto.

Quanto ao instituto do dano moral este tem por objetivo, buscar a justiça àquele que sofreu a lesão em face do chamado acidente de consumo causado pelo fato e vício do produto e do serviço, não busca por sua vez a reparação ao estado anterior do consumidor tendo em vista que este não pode ser restaurado.

Os danos sofridos nesses casos não são passíveis de mensuração, pois a dor causada fere o sentimento da pessoa e logo se vê que os sentimentos não são medidos, tendo em vista ser extremamente pessoal,

intrínseco e inerente de cada consumidor, o dano moral tem como segundo objetivo provocar no fornecedor a consciência de que ela não deve colocar no mercado um produto do qual o consumidor não venha a ter segurança e nem lhe coloque em risco sua vida e saúde, tanto física quanto mental.

O Código de Defesa do Consumidor juntamente com o instituto do dano moral vem a dar proteção ao consumidor hipossuficiente e vulnerável a esta relação tão comum e usual que ocorre diariamente entre as pessoas.

Conclui-se que o sistema utilizado pela legislação brasileira vem de encontro com a necessidade desse consumidor e promove um equilíbrio nessa relação, pois todos são iguais e devem ser tratados na medida das suas desigualdades, o Código de Defesa do Consumidor e o instituto do dano moral, vem dar o devido equilíbrio nessa relação e se mostra como sendo uma forma eficiente de proteção ao consumidor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). **Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso Inominado**. 71003627114 RS, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler: Rio Grande do Sul, 22 de agosto de 12. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22243901/recurso-civel-71003627114-rs-tjrs>>

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível**. AC: 137036 SC 2002.013703-6, Relator: Jaime Luiz Vicari,: Campos Novos. 10 de julho de 2009. Disponível em: <<http://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6544356/apelacao-civel-ac-137036-sc-2002013703-6/inteiro-teor-12644154>> Acesso em: 14 de mai 2014

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível**. 0002850-71.2010.8.19.0034, Relator: DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA. Rio de Janeiro 09 de abril de 2013. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117630421/apelacao-apl-8507120108190034-rj-0002850-7120108190034>>

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7.ed atual.-Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BITTAR, Eduardo C.B. **Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações**. Revista de Informação Legislativa. Disponível em:< Bittar D<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/504/r143-07.PDF>> Acesso em 08 mai de 2014.

BOLSON, Simone Hegele. **Direito do consumidor e dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed.; São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Direito do Consumidor**. 1ª ed.; São Paulo: Atlas, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25ª ed. Ver., e aum. São Paulo: Saraiva, 2011, v.7.

DUARTE, Melina. **A Lei de Talião e o Princípio de Igualdade entre Crime e Punição na Filosofia do Direito de Hegel**. Revista Eletrônica Estudos Hegelianos, Pernambuco, nº 10, 2009. Disponível em < <http://www.hegelbrasil.org/Reh10/melina.pdf>> Acesso em: 14 abr. 2014.

FRANÇA. **Código Napoleônico**(21 de março de 1804). Disponível em:<
[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_frances_\(em_frances\).pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_frances_(em_frances).pdf)>

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

FERREIRA, Eduardo Oliveira. **Comentários sobre a Lei das XII Tábuas**. Disponível em <http://www.justocantins.com.br/academicos-10512-comentarios-sobre-a-lei-das-xii-tabuas.html>> Acesso 8 mai. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 8ª ed., ver., atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 11ª ed., ver. São Paulo: Saraiva, 2009, 1042, p.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. **Aplicação do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINS, James. **Responsabilidade Civil da Empresa pelo Fato do Produto**: os acidentes de consumo no código de proteção e defesa do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, v.5.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIGUEL, Frederico Ávila. **Responsabilidade Civil: evolução e apanhado histórico. A problemática da efetiva reparação do dano suportado pela vítima em razão da culpa como pressuposto.** Disponível em <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/280207.pdf>>. Acesso em 14 abr. 2014.

ROLLO, Arthur Luis Mendonça. **Responsabilidade civil e práticas abusivas nas relações de consumo: dano moral e punitive damages nas relações de consumo;** distinções institucionais entre consumidores. São Paulo: Atlas, 2011.

STJ define valor de indenizações por danos morais. **Revista Consultor Jurídico.** Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>> Acesso em 8 mai de 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual:** volume único. 2. ed. São Paulo: Método, 2013.

TEIXEIRA, Odelmir Bilhalva. **Aspectos principiológicos do código de defesa do consumidor.** 1. ed. Campinas: Russell, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. v.4.