

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A TUTELA DO TEMPO NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Shemara Sawae Oliveira Iamada

Presidente Prudente/SP

2014

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A TUTELA DO TEMPO NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Shemara Sawae Oliveira lamada

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Pós Graduação em Direito Civil e Processo Civil, Turma IX, sob orientação do Professor Jefferson Fernandes Negri.

Presidente Prudente/SP

2014

A TUTELA DO TEMPO NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós Graduação aprovado como requisito para obtenção do título de especialista em Direito Civil e Processo Civil.

JEFFERSON FERNANDES NEGRI
Orientador

Examinador

Examinador

Presidente Prudente/SP, ___ de ____ de 2014

“Não permiti que vosso direito seja pisoteado impunemente.”

Rudolf von Jhering

Dedico este trabalho à minha família, razão de toda a minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, pela compreensão e apoio ao longo deste trabalho.

Agradeço ao Professor Jefferson Fernandes Negri pela preciosa orientação.

Agradeço aos professores do curso de Pós Graduação em Direito Civil e Processo Civil, que dividiram seus conhecimentos e experiências profissionais enriquecendo o nosso conhecimento.

RESUMO

A tutela do tempo nas relações civis modernas é tema de extrema relevância no âmbito do direito de civil, tanto em sede doutrinária como jurisprudencial. Recentemente, a doutrina vem se debruçando sobre o tema nomeando-o de “desvio produtivo do consumidor”, que ocorre quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar seu tempo e desviar de suas competências e obrigações, para tentar resolver um problema provocado pelo próprio fornecedor, gerando-lhe um custo indesejado e inesperado. Parte da doutrina e algumas vozes do judiciário vêm entendendo que o chamado “desvio produtivo do consumidor”, não configura um mero dissabor ou um acontecimento indesejado, porém normal, mas um novo tipo de dano. A indignação da sociedade pelo descaso do fornecedor com o tempo do consumidor fez com que a indenização punitiva surgisse como instrumento jurídico construído a partir da proteção constitucional à dignidade humana e os direitos da personalidade, atuando como um imperativo ético e educacional que deve permear todo o ordenamento jurídico. Não se trata de excesso de judicialização, uma vez que a falta de punição ao infrator gera uma sensação de vantagem e até, encorajamento, para cometer novamente o dano colocando o consumidor, por sua vulnerabilidade, em risco. Há necessidade de se fazer uso da razoabilidade, de forma a arbitrar uma indenização em valor representativo e suficiente, de modo a punir e prevenir novos danos, ao mesmo tempo em que evita que o valor arbitrado a título de indenização gere o locupletamento indevido.

Palavras chave: Direito do consumidor. Desvio produtivo. Indenização punitiva.

ABSTRACT

Guardianship time in modern civil relations is a very important topic under civil law, as much in doctrinal and as in jurisprudential. Recently, the doctrine has been focusing on the theme, naming it "productive deviation of the consumer" which occurs when a consumer, in a situation of terrible service, needs to waste his time and dodge his responsibilities and obligations, trying to solve a problem caused by the provider, generating it an unwanted and unexpected cost. Some scholars and some voices of the judiciary come to understand that the called "productive deviation of the consumer" does not constitute a mere unpleasantness or an undesired event, but normal, but a new type of damage. Jhering already argued that the injury to duty outweighs their monetary value and represents a real offense to the sense of justice, which requires some repair. The indignation of society with the negligence of the supplier with the consumer time has made the punitive damages arise as a legal instrument constructed from the constitutional protection of human dignity and the rights of personality, acting as an ethical imperative and educational that should permeate the entire legal system. It is not excessive judicialization, since the lack of punishment to the offender creates a sense of advantage and even encouragement to commit the damage again putting the consumer in their vulnerability at risk. There is need to make use of reason in order to arbitrate a claim in a representative and sufficient value so as to punish and prevent further damages, at the same time it prevents that the arbitrated value as a compensation generates improper gain.

Key-Words: Consumer law. Deviation productive. Punitive damages.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	11
2.1 O Código de Defesa do Consumidor: Origem e Objetivos	11
2.1 A Proteção Legal do Consumidor	13
2.3 Princípios e Regras do Código de Defesa do Consumidor	15
2.3.1 O princípio da boa fé	16
2.3.2 O princípio da transparência	19
2.3.3 O princípio da confiança	20
2.3.4 O princípio da vulnerabilidade	21
2.3.5 O princípio da equidade	22
2.3.5 O princípio da segurança	23
3 OS ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO	26
3.1 A Relação Jurídica de Consumo	26
3.2 Os Elementos Subjetivos da Relação de Consumo	27
3.2.1 O fornecedor	27
3.2.2 O consumidor	29
3.3 Os Elementos Objetivos da Relação de Consumo	32
3.3.2 O serviço	33
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL	37
4.1 Breve Evolução Histórica da Responsabilidade Civil	37
4.2 A Responsabilidade Civil	39
4.2.1 O ato ilícito	39
4.2.2 O dano	41
4.2.3 A culpa	42
4.2.4 O nexo de causalidade	42
5 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	45
5.1 A responsabilidade civil pelo fato do produto ou defeito	46
5.2 A responsabilidade civil pelo fato do serviço ou defeito	48
5.3 A responsabilidade civil pelo vício do produto	49
5.4 A responsabilidade civil pelo vício do serviço	50
5.5 A Prática Abusiva	51
6 O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR	53
6.1 Conceito	53
6.2 Os Recursos Produtivos Limitados do Consumidor	54
6.2.1 As competências humanas	55
6.2.2 O tempo como bem jurídico relevante	56
6.3 O Decreto nº 6.523, de 31 de Julho de 2008	58
7 A INDENIZAÇÃO PUNITIVA	61
7.1 A Tutela Jurisdicional do Tempo	61
7.2 A Necessidade de Tutela Jurisdicional do Tempo	62

7.3 O Fundamento Constitucional da Indenização Punitiva	65
7.4 A Indenização Punitiva	66
8 CONCLUSÃO	68
BIBLIOGRAFIA	70

1 INTRODUÇÃO

A tutela do tempo nas relações civis modernas é tema de extrema relevância no âmbito do direito de civil, tanto em sede doutrinária como jurisprudencial, uma vez que a sociedade é, todos os dias, inundada com novos produtos e promessas de ganhar tempo e produtividade, alterando a nossa expectativa e a nossa avaliação sobre o prejuízo com o tempo desperdiçado.

A velocidade dos avanços tecnológicos modifica incessantemente o nosso olhar sobre o tempo e nos faz refletir sobre a máxima “tempo é dinheiro”. De fato, o conceito sobre o tempo mudou e o direito deve caminhar tutelando os “novos direitos” ou as “novas nuances do direito”.

Recentemente, a doutrina vem se debruçando sobre o tema nomeando-o de “desvio produtivo do consumidor”, que ocorre quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar seu tempo e desviar de suas competências e obrigações, para tentar resolver um problema provocado pelo próprio fornecedor, gerando-lhe um custo indesejado e inesperado.

O direito pátrio já reconheceu a importância da celeridade no atendimento ao consumidor no Decreto nº 6.523/08, a chamada Lei do SAC, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), muito embora seja público e notório que boa parte das empresas simplesmente optam por ignorar o comando legal, resultando em milhares de ações envolvendo danos morais pelo mau atendimento.

Apesar de intolerável, o mau atendimento ao consumidor é prática comum, corriqueira nos dias de hoje, o que tem levado a jurisprudência a dar seus primeiros passos para solucionar os dissabores experimentados por milhares de consumidores que perderam seu tempo útil injustificadamente e sofreram algum tipo de lesão, passando a admitir a reparação civil pela perda do tempo livre.

A indignação da sociedade pelo descaso do fornecedor com o tempo do consumidor fez com que a indenização punitiva surgisse como instrumento jurídico construído a partir da proteção constitucional à dignidade humana e os

direitos da personalidade, atuando como um imperativo ético e educacional que deve permear todo o ordenamento jurídico.

O escopo deste trabalho foi estudar a tutela jurídica do tempo perdido nas relações consumeristas, utilizando-se dos métodos científico, histórico, dedutivo, axiológico, lógico e comparativo.

Estudou-se no segundo capítulo deste trabalho o Código do Consumidor, sua origem e objetivos, a proteção legal ao consumidor e os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor.

No terceiro capítulo, estudou-se a relação jurídica de consumo, os elementos subjetivos da relação de consumo, o fornecedor e o consumidor, bem como, os elementos objetivos da relação de consumo, o produto e o serviço.

A evolução histórica da responsabilidade civil e a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor foram estudadas no quarto capítulo.

Explanou-se sobre o desvio produtivo do consumidor, os recursos produtivos da pessoa e o tempo como bem jurídico relevante no quinto capítulo.

Por fim, explanou-se a necessidade de reconhecimento deste novo dano indenizável e a aplicação da *punitive damage*.

2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

2.1 O Código de Defesa do Consumidor: Origem e Objetivos

O desenvolvimento tecnológico e científico de século XX fez nascer novos direitos, dentre os quais o Direito do Consumidor, resultado das práticas abusivas vistas com frequência no período da Revolução Industrial, amparadas pelos remédios contratuais clássicos que ressaltavam fortemente as desigualdades econômicas e jurídicas na relação consumerista.

Os fornecedores, com sua produção em série, homogeneizada, valiam-se de contratos de adesão repletos de instrumentos jurídicos, tais como, a cláusula de não indenizar, as cláusulas limitativas de responsabilidade, a responsabilidade fundada na culpa, etc., revelando o abismo existente na proteção ao consumidor frente aos acidentes de consumo.

Os princípios e dogmas romanistas não mais atendiam ao anseio da sociedade, restando inevitável o surgimento de associações pró-consumidor tais como o *New York Consumers League* criado por Josephine Lowell, a *National Consumers League* criada por Florence Kelley, ambos nos Estados Unidos da América, culminando com a Mensagem Especial ao Congresso dos Estados Unidos sobre Proteção dos Interesses dos Consumidores, escrita pelo Presidente John Fitzgerald Kenedy em 15 de março de 1962, reconhecido como Dia Mundial dos Direitos dos Consumidores.

Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 5), assevera que a mensagem do Presidente Kenedy tem sido apontada como marco inicial para os consumidores serem reconhecidos como verdadeiro sujeito de direitos específicos tutelados pelo Estado; o mais importante grupo econômico não organizado:

Partindo, como se vê, do princípio de que os consumidores constituíam o mais importante grupo econômico e o único não efetivamente organizado, defendeu o Presidente Kennedy que eles deveriam ser considerados nas

decisões econômicas e, de maneira sintética, enumerou os direitos básicos dos consumidores: à saúde, à segurança, à informação, à escolha e a serem ouvidos.

A lição de Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 5/6), aponta também, como marcos históricos mundiais: a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, em Genebra, no ano de 1973, que reconheceu direitos básicos ao consumidor, tais como à segurança, à integridade física, à intimidade, à honra, à informação e o respeito à dignidade humana dos consumidores; a Carta de Proteção do Consumidor, elaborada pela Assembleia Consultiva do Conselho da Europa em 1973, que delineou as diretrizes básicas para a prevenção e a reparação dos danos aos consumidores e foi o alicerce para a Resolução do Conselho da Comunidade Europeia, em 1975; e a Resolução 39/248 de 1985, normas internacionais editadas pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, para proteção do consumidor.

No Brasil, aplicou-se às relações de consumo o Código Civil de 1916, fundado na tradição civil europeia do século anterior, até 11 de setembro de 1990, quando foi editado o Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8.078.

O nosso aclamado Código de Defesa do Consumidor trouxe para o sistema legislativo brasileiro uma ampla proteção ao consumidor, e é reverenciado nas palavras de Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2005, p. 3):

Porém, apesar de atrasado no tempo, o CDC acabou tendo resultados altamente positivos, porque o legislador, isto é, aqueles que pensaram na sua elaboração - os professores que geraram o texto do anteprojeto que acabou virando a Lei n. 8.078 (a partir do projeto apresentado pelo, na época, Deputado Geraldo Alckmin) -, pensaram e trouxeram para o sistema legislativo brasileiro aquilo que existia e existe de mais moderno na proteção do consumidor. O resultado foi tão positivo que a lei brasileira já inspirou a lei de proteção ao consumidor na Argentina, reformas no Paraguai e no Uruguai e projetos em países da Europa.

O Código de Defesa do Consumidor é uma norma jurídica pós-moderna, atenta à globalização como ideia de unidade mundial, ao pluralismo e à sua função social de origem claramente constitucional, intervindo imperativamente nas relações jurídicas de direito privado com o objetivo de proteger os vulneráveis, antes à mercê do dogma da autonomia da vontade.

2.1 A Proteção Legal do Consumidor

No livro “A Era dos Direitos”, Norberto Bobbio (2004, p.12-33) discorreu sobre a teoria dos direitos humanos organizando-a no que chamou de “gerações de direitos”. A classificação em gerações de direito surgiu porque os direitos fundamentais não nasceram ao mesmo tempo, mas em períodos distintos, de acordo com os avanços tecnológicos e moral das sociedades, de forma progressiva e sequencial, em constante expansão.

Os direitos pertencentes à primeira geração referem-se aos direitos fundamentais do homem e estão ligados ao valor liberdade. Os direitos de segunda geração emanaram das lutas de classes no século XIX e são ligados ao valor igualdade. A terceira geração de direitos está ligada ao valor fraternidade ou solidariedade, e visa a preservação do meio ambiente e do consumidor. A quarta geração, relaciona-se aos direitos ligados à vida, compreendendo os direitos à democracia, informação e pluralismo.

O Código de Defesa do Consumidor é norma que se relaciona com todas as dimensões de direitos, embora seja comumente enquadrado na terceira dimensão de direitos, relativos ao princípio da fraternidade, já que visa à pacificação social.

Tido pela doutrina pátria como norma principiológica, em razão da proteção constitucional dos consumidores encartada no Art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, é uma norma de ordem pública e de interesse social, nas palavras de Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2007, p. 91):

A Lei n. 8.078 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem. As normas gerais principiológicas, pelos motivos que apresentamos no início deste trabalho ao demonstrar o valor superior dos princípios, têm prevalência sobre as normas gerais e especiais anteriores.

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 906), ensinam que o caráter principiológico do Código de Defesa do Consumidor impõe que ele tenha prevalência sobre as demais normas do ordenamento jurídico, reconhecendo, assim, sua eficácia supralegal:

[..] as leis especiais setorializadas (v.g., seguros, bancos, calçados, transportes, serviços, automóveis, alimentos etc.) devem disciplinar suas respectivas matérias em consonância e em obediência aos princípios fundamentais do Código de Defesa do Consumidor.

Diante dessa eficácia supralegal, as convenções internacionais que não tratam de direitos humanos e, por conseguinte, não possuem força de emenda à Constituição, devem estar em consonância com as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

No mesmo sentido, o comando legal do Art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro determina que as fontes de Direito Internacional Público, não recepcionadas como emenda à Constituição, não podem conflitar com o Código de Defesa do Consumidor por ser uma norma interna de ordem pública, dispondo: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

Por sua vez, a análise da interação do CDC frente a outras normas do nosso ordenamento passa, obrigatoriamente, pelos estudos da doutrinadora Cláudia Lima Marques, e a tese denominada “Teoria do Diálogo das Fontes”, desenvolvida na Alemanha pelo professor Erik Jayme, da Universidade de Heidelberg.

Em singela síntese, a “Teoria do Diálogo das Fontes” defende que as normas não se excluem, mas se complementam, ainda que pertencentes a ramos jurídicos diversos.

Cláudia Lima Marques (2002, p. 503/505), explica com maestria o diálogo das fontes diante da pluralidade de leis pós-modernas e seus campos de aplicação:

[...] o ideal não é mais perguntar somente qual o campo de aplicação do novo Código Civil de 2002, quais seus limites, qual o campo de aplicação do CDC e quais seus limites, mas visualizar que a relação jurídica de consumo é civil e é especial, tem uma lei geral subsidiária por base e uma (ou mais) leis especiais para proteger o sujeito de direito, sujeito de direitos fundamentais, o consumidor. Nesta ótica, ambas as leis se aplicam à mesma relação jurídica de consumo e colaboram com a mesma finalidade, concorrendo, dialogando, protegendo, com luzes e eficácias diferentes caso a caso, mas com uma mesma finalidade, a cumprir o mandamento constitucional. Neste sentido, não é o CDC que limita o Código Civil, é o Código Civil que dá base e ajuda o CDC, e se o Código Civil for mais favorável ao consumidor do que o CDC, não será esta lei especial que limitará a aplicação da lei geral (art. 7.º do CDC), mas sim dialogarão a procura da realização do mandamento constitucional de proteção especial do sujeito mais fraco.

Em resumo, hoje, na pluralidade de leis pós-modernas com seus campos de aplicação convergentes e flexíveis (envolvendo interesses - e direitos - coletivos, difusos, individuais homogêneos ou meramente individuais), a uma mesma relação jurídica de consumo podem se aplicar muitas leis, em colaboração, em diálogo, se afastando ou se unindo, caso a caso, com seus campos de aplicação coincidentes, em diferentes soluções tópicas para cada caso. É o diálogo das fontes preconizado por nosso mestre Erik Jayme.

Trata-se de proteção ampla e, principalmente, coerente ao consumidor, preconizando que os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor jamais excluirão outros, sejam eles decorrentes de convenções ou tratados internacionais, da legislação pátria ordinária, ou até mesmo, de direitos resultados de interpretação dos princípios gerais de direito, da analogia, dos costumes e da equidade.

2.3 Princípios e Regras do Código de Defesa do Consumidor

O sistema de defesa ao consumidor se funda em princípios basilares, comuns a outros ordenamentos jurídicos, além daqueles que lhe são específicos. São definidos como “ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas” (SILVA, 2000, p. 96).

A compreensão de todo o sistema do Código de Defesa do Consumidor depende do estudo dos princípios nele consagrados, bem como, dos princípios constitucionais, em larga conexão axiológica.

Observa-se que a lei consumerista adotou um sistema aberto de proteção aos vulneráveis, com conceitos indeterminados e cláusulas gerais, daí a importância da correta compreensão dos princípios fundamentais que iluminam o Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, as cláusulas gerais são o meio legislativo que permitem legalmente o ingresso dos princípios ao ordenamento jurídico.

O Código Civil de 2002 e a norma de proteção ao consumidor, conforme ensinamentos de Benjamin, Marques e Miragem (2010, p. 30), convivem harmonicamente em franco diálogo de coerência e complementariedade:

[...] a convergência de princípios entre o CDC e o CC/2002 é a base da inexistência principiológica de conflitos possíveis entre estas duas leis que, com igualdade e equidade, visam a harmonia nas relações civis em geral e nas de consumo ou especiais. Como ensina a Min. Eliana Calmon: 'O Código de Defesa do Consumidor é diploma legislativo que já se amolda aos novos postulados, inscritos como princípios éticos, tais como a boa-fé, lealdade, cooperação, equilíbrio e harmonia das relações'.

O diálogo entre os dois diplomas legais, leva à conclusão inevitável de que a compreensão dos princípios do Código de Defesa do Consumidor implica na compreensão de regras básicas inseridas no Código Civil de 2002.

2.3.1 O princípio da boa fé

O princípio da boa fé é, reconhecidamente, o mais importante princípio para a defesa do consumidor, e aparece no Código de Defesa do Consumidor no Art. 4º, inciso III, "in fine", e no Art. 51, inciso IV, "in verbis":

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

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

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o termo boa-fé, antes entendido na sua acepção subjetiva passou a ser utilizado com outro significado. Assim, deixou de ser apenas uma suposição de que o outro agia sem malícia, para indicar verdadeiros valores éticos, ligados à lealdade, honestidade e colaboração exigíveis nas relações de consumo, como expõe Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 39):

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

Na precisa definição de Cláudia Lima Marques (2002, p. 181), a boa fé objetiva:

[...] significa atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

Este comportamento ético, como um padrão de conduta leal e honesta, é o elemento essencial tanto na interpretação como na execução do contrato, representando a ética negocial.

Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 40/41) explica que a cláusula geral de boa fé objetiva disposta no Art. 4º, inciso III, do CDC, possui a função integrativa, em razão dos deveres anexos e acessórios decorrentes do comportamento jurídico de cooperação e lealdade legitimamente esperada nas relações obrigacionais; a função interpretativa, como critério hermenêutico para juiz e; a função de controle, como um limite a ser respeitado no exercício de todo e qualquer direito subjetivo:

Em primeiro lugar, é fonte de novos deveres anexos ou acessórios (função criadora ou integrativa), tais como o dever de informar, de cuidado, de cooperação, de lealdade. Importa dizer que em toda e qualquer relação jurídica obrigacional de consumo esses deveres estarão presentes, ainda que não inscritos expressamente no instrumento contratual. Quem contrata não contrata apenas a prestação principal; contrata também cooperação, respeito, lealdade etc. Em outras palavras, os contratantes não são apenas obrigados a realizar a [...] Destarte, o credor tem a obrigação de se abster de todo e qualquer ato, mesmo lícito, que seja capaz de tornar a execução da obrigação do devedor mais onerosa. O direito do outro, a ser preservado no contrato, é agora preocupação da contraparte. A vantagem excessiva, antes indício de um bom negócio, já não é mais assim vista. [...] A função integrativa da cláusula geral da boa-fé objetiva está agora expressamente consagrada também no art. 422 do Código Civil de 2002. "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé." Vale dizer, o contrato não envolve apenas a obrigação de prestar, envolve também obrigação de conduta ética antes, durante e após a sua celebração. Impõe um comportamento jurídico de cooperação e lealdade legitimamente esperada nas relações obrigacionais.

A segunda função da boa-fé objetiva é a função interpretativa; critério hermenêutico ou paradigma interpretativo destinado ao juiz para ser utilizado na interpretação de todo negócio jurídico que gera relação de consumo. Tal critério, na medida em que privilegia o sentido mais conforme à lealdade e honestidade entre as partes, proíbe a interpretação que dê a uma disposição contratual um sentido malicioso ou de qualquer forma dirigido a iludir, prejudicar ou tirar vantagem sem justa causa. Para aplicação da cláusula da boa-fé, o juiz parte do princípio de que em todas as relações de consumo as partes devem pautar-se por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento normal da convivência social. O novo Código Civil consagrou também o papel hermenêutico da boa-fé objetiva no seu art. 113: "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração." Noutras palavras, não só nas relações de consumo, mas também em todo e qualquer negócio jurídico, a boa-fé é critério hermenêutico para o juiz brasileiro.

A terceira função da boa-fé é a função de controle-limite ao exercício dos direitos subjetivos [...] Em sua função de controle, a boa-fé representa, pois, o padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para a convivência social; um limite a ser respeitado no exercício de todo e qualquer direito

subjetivo; uma espécie de cinto de segurança de toda a ordem jurídica; a bitola geral de comportamento no tráfego jurídico. A conduta adotada, correspondente, ou não, ao modo de se comportar das pessoas de bem, segundo o juízo crítico da sociedade. As partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Essa expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é componente indispensável na vida de relação. Considera-se violado o princípio da boa-fé sempre que o titular de um direito, ao exercê-lo, não atua com a lealdade e a confiança esperáveis. Em suma, boa-fé objetiva outra coisa não é senão o velho princípio da lealdade contratual com a nova roupagem.

O escopo da boa fé é moldar a relação de consumo, compatibilizando os interesses da ordem econômica, atuando como limite de todo e qualquer direito subjetivo, sem conferir jamais uma proteção indiscriminada ao consumidor, já que as normas protetivas tornam-se operativas e aplicáveis apenas quando se verificam posturas abusivas ou ilegais dos fornecedores.

2.3.2 O princípio da transparência

O princípio da transparência encontra-se estabelecido no art. 4º, “caput”, do CDC, e determina a transparência nas relações de consumo, ou seja, informações claras, verdadeiras e precisas sobre o produto, serviço ou contrato a ser firmado. Como consequência do princípio há o dever de informar do fornecedor e o direito à informação do consumidor, ambos devem ser observados desde a fase pré-contratual até a fase negocial. Nesse sentido, a manifesta-se com clareza James Eduardo Oliveira (1993, p. 128):

Com a sublimação do princípio da transparência, é preciso que os motivos pelos quais o consumidor adquiriu determinado produto ou serviço sejam levados em consideração na exegese da relação de consumo, seja na fase pré-contratual ou na fase pós-contratual. Esses motivos passam a integrar o negócio jurídico, desde que hauridos de uma expectativa legítima e razoável do consumidor, o que leva à existência de uma vinculação obrigacional do fornecedor estritamente delineada pela boa-fé objetiva que transcende os deveres expressamente contraídos.

Na prática, segundo o princípio da transparência, “o consumidor deve ter conhecimento da exata extensão das obrigações que ele e o fornecedor estão

assumindo quando celebram o contrato. A transparência diz respeito tanto ao objetivo oferecido quanto às condições negociais” (OLIVEIRA, 2002, p. 22).

2.3.3 O princípio da confiança

O princípio da confiança é uma irradiação normativa da boa-fé intimamente ligada ao princípio da transparência e não está previsto expressamente no Código de Defesa do Consumidor.

“Confiança é a credibilidade que o consumidor deposita no produto ou no vínculo contratual como instrumento adequado para alcançar os fins que razoavelmente deles se espera. Prestigia as legítimas expectativas do consumidor no contrato” (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 45).

Atinente ao princípio da confiança é relevante apontar o Art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, que confere um caráter vinculante à informação e à publicidade, dispondo:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Assim sendo, pode-se dizer que viola o princípio da confiança toda a conduta que frustrate as legítimas expectativas do consumidor, despontando novamente na primazia da boa fé nas relações consumeristas.

2.3.4 O princípio da vulnerabilidade

O Direito do Consumidor encontra causa e fundamento na vulnerabilidade do consumidor, reconhecida no inciso I, do Art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor, “*verbis*”:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

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

A vulnerabilidade representa o ponto de partida do direito do consumidor. É a partir da flagrante desigualdade existente nas relações de consumo que se procura estabelecer uma igualdade real entre as partes, funcionando o princípio da vulnerabilidade, como “um princípio estruturante do seu sistema, na verdade, o elemento informador da Política Nacional de Relações de Consumo” (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 46).

Trata-se de uma presunção legal absoluta inserida no sistema de proteção ao consumidor para conferir equilíbrio entre os dois agentes econômicos, e não devendo ser confundida com a hipossuficiência, como asseveram Benjamin, Bessa e Marques (2008, p. 210):

Vulnerável é todo consumidor, *ope legis*. Hipossuficientes são certos consumidores ou certas categorias de consumidores, como os idosos, as crianças, os índios, os doentes, os rurícolas, os moradores da periferia. Percebe-se, por conseguinte, que a hipossuficiência é um *plus* em relação à vulnerabilidade. Esta é aferida objetivamente. Aquela, mediante um critério subjetivo, consumidor a consumidor, ou grupo de consumidores a grupo de consumidores.

Portanto, a hipossuficiência é referente a um, a alguns ou até mesmo a uma coletividade, para quem se legitima tratamentos diferenciados, tais como a

inversão do ônus da prova do Art. 6º, inciso VIII, do CDC, por representar um agravamento da situação de vulnerabilidade.

Os doutrinadores identificam três espécies de vulnerabilidade: fática, técnica e jurídica. A vulnerabilidade fática sobrevém da discrepância entre a maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos detentores dos mecanismos de controle da produção, do capital e a condição de hipossuficiência dos consumidores. A vulnerabilidade técnica decorre do fato de não possuir o consumidor conhecimento sobre o processo produtivo e/ou sobre os atributos exclusivos de produtos ou serviços, ante a ausência ou deficiência das informações que lhe são oferecidas. A vulnerabilidade jurídica ou científica resulta da falta de informação do consumidor sobre seus direitos, da dificuldade de acesso à Justiça e da impossibilidade de aguardar a demora da tramitação de um processo judicial.

2.3.5 O princípio da equidade

O princípio da equidade vem disposto no Art. 7º, “in fine”, e no inciso IV, do art. 51, o Código de Defesa do Consumidor, que dispõem:

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

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

“A inserção da equidade como um dos parâmetros para a avaliação da abusividade do contrato trouxe para o âmbito das relações de consumo o juízo equitativo”, conforme explica (Aguiar Junior, 1995, p. 24).

A equidade, como defendia Aristóteles, apresenta uma função integradora e uma função corretiva. A função integradora ocorre quando há um vazio ou uma lacuna na lei. Nesse caso, poderá o juiz usar a equidade para resolver o caso concreto posto à sua apreciação sem, contudo, legislar. Já a função corretiva da equidade autoriza o juiz a ir além da lei para afastar uma potencial injustiça que resultaria da aplicação estrita da lei ou do contrato, para estabelecer uma relação de igualdade e equilíbrio entre as partes, aplicando o direito justo.

A equidade, além de um princípio, traduz-se em uma técnica de hermenêutica que deve estar presente em toda a aplicação da lei.

2.3.5 O princípio da segurança

O princípio da segurança encontra-se nos Arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, e nele se estrutura todo o sistema de responsabilidade civil das relações de consumo:

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

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

I - sua apresentação;

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

III - a época em que foi colocado em circulação.

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

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

- I - que não colocou o produto no mercado;
- II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
- III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

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

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

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

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

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

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

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

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor deixou de responder apenas no caso de dolo ou culpa, cuja prova era dificultosa, para responder objetivamente para todos os casos de acidente de consumo, defeito do produto ou do serviço, sejam eles decorrentes do fato do produto ou do fato do serviço.

A ilicitude da conduta é representada pelo defeito do produto, defeito do serviço e/ou pela precariedade de alguma informação, que gerou algum dano. Há, pois, um dever de obediência às normas técnicas de segurança, que levam o fornecedor a se tornar o garantidor dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo.

O produto considerado defeituoso é aquele que não oferece segurança ao consumidor, desta forma, a responsabilidade do fornecedor não se funda no risco assumido por colocar um produto no mercado, mas, sim, no princípio da segurança, como explica Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 53/54):

Não basta, portanto, colocar produtos ou serviços no mercado; é ainda indispensável a presença de um defeito, e que desse defeito resulte o dano. Mas o que é defeito? Quando se pode dizer que um produto ou serviço é defeituoso? É aí que se faz presente o princípio da segurança. O § 1º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que: "O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera." No mesmo sentido o § 1º do art. 14: "O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar" [...] .O que significa isso? Significa que o fundamento da responsabilidade do fornecedor não é o risco, como afirmado por muitos, mas, sim, o princípio da segurança. O risco, por si só, não gera a obrigação de indenizar. Risco é perigo, é mera probabilidade de dano, e ninguém viola dever jurídico simplesmente porque fabrica um produto ou exerce uma atividade perigosa, mormente quando socialmente admitidos e necessários. Milhões fazem isso sem terem que responder por alguma coisa perante a ordem jurídica. Se assim não fosse, bastaria a colocação o produto em circulação para que ensejasse a responsabilidade do fabricante, mas não é assim. A responsabilidade só surge quando há violação do dever jurídico correspondente. Que dever jurídico é esse? Quando se fala em risco, o que se tem em mente é a ideia de segurança. O dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança. E foi justamente esse dever que o Código do Consumidor estabeleceu no §1º dos arts. 12 e 14. Criou o dever de segurança para o fornecedor, verdadeira cláusula geral- o dever de lançar no mercado produto ou serviço sem defeito de sorte que se houver defeito e este der causa ao acidente de consumo, por ele responderá independentemente de culpa. A produção de produto defeituoso é, portanto, a violação do dever jurídico de zelar pela segurança dos consumidores.

Aí reside a contrariedade da sua conduta ao direito, e com isso fica caracterizada a ilicitude como elemento da responsabilidade civil. Em suma, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos e serviços seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo. Aí está, em nosso entender, o verdadeiro fundamento da responsabilidade do fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor não espera uma segurança absoluta para os produtos e serviços colocados no mercado de consumo, ao contrário, a segurança procurada é a aquela que se encaixa dentro dos padrões da expectativa legítima dos consumidores.

Destarte, só se permite a atuação do Direito quando a insegurança superar o patamar da normalidade e da previsibilidade, com a real capacidade de causar um acidente de consumo.

3 OS ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

3.1 A Relação Jurídica de Consumo

O Código de Defesa do Consumidor tem incidência em toda a relação que puder ser reconhecida como relação de consumo, assim definida na preciosa lição de Rui Stocco (1998, p. 19):

Relação de consumo, para o Código de Defesa do Consumidor, é toda relação jurídica contratual que envolva a compra e venda de produtos, mercadorias ou bens móveis e imóveis, consumíveis ou inconsumíveis, fungíveis ou infungíveis, adquiridos por consumidor final, ou a prestação de serviços sem caráter trabalhista. Em conclusão, o CDC aceita como relação de consumo qualquer avença entre fornecedor ou produtor e o consumidor, independente da qualificação jurídica do bem ou do serviço prestado, desde que se trate de consumidor final e não do intermediário, como é o franqueado.

Nelson Nery Junior, com a sabedoria que lhe é peculiar, define os elementos da relação de consumo (2005, p. 495):

Os elementos da relação jurídica de consumo são três: a) os sujeitos; b) o objeto; c) o elemento teleológico. São sujeitos da relação de consumo o fornecedor e o consumidor; são objeto da relação de consumo os produtos e serviços. O elemento teleológico da relação de consumo é a finalidade com que o consumidor adquire o produto ou se utiliza do serviço, isto é, como destinatário final. Se a aquisição for apenas meio para que o adquirente possa exercer outra atividade, não terá adquirido como destinatário final e, conseqüentemente, não terá havido relação de consumo.

Para se compreender a relação jurídica de consumo torna-se imperativo estudar a sua estrutura, seus elementos subjetivos e objetivos, ou seja, todas as partes relacionadas e o seu conteúdo.

3.2 Os Elementos Subjetivos da Relação de Consumo

3.2.1 O fornecedor

O Art. 3º, “caput”, do Código de Defesa do Consumidor descreve o fornecedor, em sentido amplo, de modo a englobar o fornecedor de produtos, em sentido estrito, e o prestador de serviço:

Art. 3º 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 prestação de serviços.

Assim, para o Código de Defesa do Consumidor, fornecedor são todas as pessoas capazes, físicas, jurídicas ou jurídicas de fato, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, além dos entes despersonalizados e as sociedades civis sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, que realizam operação de fornecimento de produto ou serviço no território nacional, demonstrando a grande amplitude adotada pelo código.

Importa, na caracterização do fornecedor de produtos, é o fato de ele desenvolver uma atividade tipicamente profissional com certa habitualidade, já na caracterização do fornecedor de serviços, não se fala em profissionalismo, apenas em atividade remunerada, como assevera Claudia Lima Marques (2002, p. 326/327):

Quanto ao fornecimento de produtos o critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Estas características vão excluir da aplicação das normas do Código todos os contratos firmados entre dois consumidores, não profissionais. A exclusão parece-me correta, pois o Código ao criar direitos para os consumidores cria deveres, e amplos, para os fornecedores. Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta,

menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços. Mesmo o § 2º do art. 3º define serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração...", não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional. A remuneração do serviço é o único elemento caracterizador, e não a profissionalidade de quem o presta. A expressão "atividades" no *caput* do art. 32 parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, à dependência única de ser o contratante um consumidor.

O requisito da habitualidade é retirado do conceito de atividade, como bem observa, José Fernando Simão (2003, p.38):

O sujeito que, após anos de uso do carro, resolve vendê-lo, certamente não será fornecedor nos termos do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, se o mesmo sujeito tiver dezenas de carros em seu nome e habitualmente os vender ao público, estaremos diante de uma relação de consumo e ele será considerado fornecedor.

O direito processual deve servir ao direito material, proporcionando ao promovente sua satisfação em tempo razoável, para que ele possa usufruir e vivenciar seus efeitos. Trata-se da necessidade de se reconhecer na tutela do interesse a finalidade do processo.

Em franca complementaridade, o Art. 966 do Código Civil, aduz que "considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços". Sendo assim, a atividade desenvolvida deve ser habitual e tipicamente profissional, com intento de lucro ou vantagens, não se reconhecendo atividade empresarial em ato ocasional de alguém.

A partir da tese de Leonardo Bessa (2007, p. 127), a doutrina ampliou o campo de incidência do Código de Defesa do Consumidor e construiu a ideia do fornecedor equiparado, um intermediário na relação de consumo, em posição de auxiliar do fornecedor de produtos ou prestador de serviços, como explicam Benjamin, Bessa e Marques (2010, p. 105):

A figura do fornecedor equiparado, aquele que não é fornecedor do contrato principal de consumo, mas é intermediário, antigo terceiro, ou estipulante,

hoje é o 'dono' da relação conexa (e principal) de consumo, por deter uma posição de poder na relação outra com o consumidor. É realmente uma interessante teoria, que será muito usada no futuro, ampliando - e com justiça - o campo de aplicação do CDC.

O Poder Público pode ser um fornecedor e sofrer a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor quando presta um serviço mediante a cobrança de tarifa, a exemplo do fornecimento de serviços de natureza econômica, tais como, água e luz. Entretanto, os serviços prestados que são mantidos através da cobrança de impostos não configuram uma relação de consumo.

3.2.2 O consumidor

O Art. 2º do Código de Defesa do Consumidor define expressamente quem é o Consumidor, "in verbis":

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

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

O artigo em comento não faz distinção sobre a pessoa ser natural ou jurídica. As pessoas jurídicas como 'consumidores' de produtos e serviços, são aquelas destinatárias finais dos produtos e serviços que porventura venham adquirir, e não como insumos para o desempenho de sua atividade lucrativa.

Embora vozes doutrinárias critiquem, estando presentes os elementos caracterizadores da relação de consumo, seja a pessoa jurídica forte ou não economicamente, ela será reconhecida como um consumidor, caso contrário, estar-se-ia a confundir hipossuficiência com a vulnerabilidade.

A equivalência das posições jurídicas é aplicada para reconhecer-se a possibilidade do consumidor ser um ente despersonalizado, e também para admitir

como consumidor uma pessoa de Direito Privado ou de Direito Público, nas lições de Tartuce e Neves (2012, p. 66/67):

O consumidor pode ser ainda um ente despersonalizado, mesmo não constando expressamente menção a ele na Lei Consumerista. Incide a equivalência das posições jurídicas, uma vez que tais entes podem ser fornecedores, como antes exposto, cabendo, do mesmo modo, a sua qualificação como consumidores.

[...]

Mais uma vez, diante da equivalência das posições jurídicas, o consumidor pode ser pessoa de Direito Privado ou de Direito Público. Entre as primeiras, cite-se uma pessoa natural ou uma empresa que adquire um eletrodoméstico em uma loja de departamentos. Entre as últimas, consigne-se a hipótese de uma prefeitura como consumidora [...]

A condição *sine qua nom* de ser consumidor o destinatário final do produto ou serviço desperta dúvidas, a ponto de surgir teorias divergentes quanto a essa qualificação.

A teoria finalista ou subjetiva, adotada expressamente pelo art. 2º do Código Defesa do Consumidor, tem como requisitos ser o consumidor o destinatário final fático, o último da cadeia de consumo, e ser a destinação final econômica, de forma que o consumidor não utiliza o produto ou o serviço para o lucro, repasse ou transmissão onerosa.

Leonardo de Medeiros Garcia (2010, p. 20) afirma que com o advento do novo Código Civil, a teoria finalista ganhou força e comenta:

Com o novo Código Civil, a Teoria Finalista ganha força, uma vez que adotou, assim como o CDC, vários princípios e cláusulas gerais que, por si sós, são suficientes para harmonizar e equilibrar as relações entre dois empresários ou entre dois consumidores. Assim, não há mais necessidade de se recorrer ao CDC, ampliando o conceito de consumidor (Teoria Maximalista), para buscar o equilíbrio nas relações comerciais. O próprio Código Civil é capaz disso.

A teoria maximalista ou objetiva amplia severamente o conceito de consumidor, determinando uma interpretação extensiva do Art. 2º do CDC, o novo regulamento do mercado de consumo. No mesmo sentido, a precisa colocação de Benjamin, Marques e Miragem (2010, p. 85):

Os maximalistas viam nas normas do Código de Defesa do Consumidor como o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do artigo 2º deve ser interpretada o mais ostensivamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações de consumo.

Para os maximalistas, consumidor é aquele que adquire produto ou serviço cujo ciclo econômico se esgota nele, bastando que o bem não seja renegociado e reintroduzido no mercado, ou o serviço não constitua mera etapa do fornecimento de outro serviço ou produto.

Ainda que relevante para o estudo, a teoria maximalista, peca ao conferir ao Código Civil de 2002 uma posição de menor destaque, ofendendo a organização do sistema jurídico e deixando de lado a teoria do diálogo das fontes.

A teoria finalista aprofundada é uma variante da teoria maximalista que nasceu dos estudos de Claudia Lima Marques (2010, p.87):

Realmente, depois da entrada em vigor do CC/2002 a visão maximalista diminuiu em força, tendo sido muito importante para isto a atuação do STJ. Desde a entrada em vigor do CC/2002, parece-me crescer uma tendência nova da jurisprudência, concentrada na noção de consumidor final imediato (Endverbraucher), e de vulnerabilidade (art. 4º, I), que poderíamos denominar aqui de finalismo aprofundado. É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada. Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área de serviços, provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente. Essa nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito-chave aqui é o de vulnerabilidade.

Detrai-se que, embora haja vozes, com uma visão mais simplificada da matéria, dizendo tratar-se de apenas e tão somente da aplicação da teoria maximalista, a teoria finalista aprofundada revela uma conjugação entre a teoria maximalista com a teoria finalista e apresenta a vulnerabilidade não mais como

elemento posto, mas sim, como elemento pressuposto da relação jurídica de consumo.

3.3 Os Elementos Objetivos da Relação de Consumo

3.3.1 O produto

De acordo com o Art. 3º, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, inserido no mercado de consumo.

Luiz Antonio Rizzatto Nunes (2005, p. 90), defende que o Código de Defesa do Consumidor definiu o produto de maneira adequada seguindo o conceito atento aos dias atuais. São suas palavras:

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações etc.).

Ao definir o que pode ser considerado produto, o legislador admite que possa ser "qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial", e mais, fazendo-se uma interpretação sistemática do Código de Defesa do Consumidor, com base no Art. 26 do Código de Defesa do Consumidor, o produto poderá também ser durável e não durável.

Um produto imaterial (incorpóreo ou intangível) que o fornecedor poderia vender e o consumidor adquirir, nas ponderações de Flavio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves (2012, p. 84/86), seriam, por exemplo, as atividades de lazer, tais como, casas noturnas e de espetáculos, as festas populares, como o carnaval e as micaretas:

Como bem imaterial, destaque-se o exemplo do lazer; que envolve uma plêiade de situações contemporâneas. [...] Ainda a respeito do lazer, as casas noturnas e de espetáculos estão abrangidas pela Lei Consumerista, conforme julgados a seguir, relativos às conhecidas agressões praticadas nos seus interiores [...]. As Festas populares, do mesmo modo, estão abrangidas pela Lei 8.078/1990, pela mesma sistemática da questão do lazer. Assim, o caso dos rodeios, festas típicas do interior do País [...]. Citem-se, nesse contexto, as festas carnavalescas que são exploradas por profissionais da área, caso das micaretas, que são os carnavais fora de época e que reproduzem o carnaval de Salvador, em que foliões acompanham os trios elétricos, dentro das cordas, e pagando pelos abadás.

Insta ressaltar, que a intenção da norma, através de conceitos genéricos, é incidir sobre qualquer relação jurídica de consumo, protegendo toda e qualquer compra e venda.

3.3.2 O serviço

“Serviço é prestação de uma atividade, é trabalhar em favor de outrem, com maior ou menor trato sucessivo”¹ (NASCIMENTO, 1995, p. 16). O Código de Defesa do Consumidor define no § 2º, do Art. 3º, o que deve ser entendido por serviço:

Art. 3º 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 prestação de serviços.

[...]

§ 2º 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.

¹ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do, Responsabilidade civil no código do consumidor, Rio de Janeiro: Aide, 1991, 148 p. ISBN 8532100600

Assevera Claudia Lima Marques (2008, p. 81) que a remuneração pode advir de vantagens indiretas ou de contraprestação escondida, sem prejuízo de ser uma relação consumerista:

Parece-me que a opção pela expressão "remunerado" significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos, por exemplo, no transporte gratuito de idosos), ou quando ele paga indiretamente o "benefício gratuito" que está recebendo (com a catividade e os bancos de dados positivos de preferências de consumo e de marketing direcionado, que significam as milhas, os cartões de cliente preferencial, descontos e prêmios se indicar um "amigo" ou preencher um formulário). A expressão "remuneração" é sábia, pois permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida, como no caso das contas de depósito de poupança, que são tão rendosas que podem ser gratuitas para o consumidor e altamente remuneradas para os bancos), uma remuneração indireta do serviço de consumo! Sabemos hoje que aqueles contratos considerados "unilaterais", como o mútuo (empréstimo consignado para idosos, por exemplo), assim como na poupança popular, possuem um sinalagma escondido e são (altamente) remunerados.

A menção expressa aos serviços bancários, financeiros e de crédito impõe que os contratos celebrados entre bancos e correntistas, pessoa física ou jurídica, para administração e transmissão de capitais financeiros sejam, ordinariamente, de consumo, na elucidação de Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer (2006, p 299/300):

Sempre haverá relação de consumo quando a aquisição do serviço se der para a satisfação de uma necessidade pessoal ou familiar do adquirente. Assim, por exemplo, quando uma pessoa física ou jurídica abrir uma conta corrente, contrair um empréstimo, efetivar um depósito em poupança ou utilizar um cartão de crédito fora do âmbito de uma atividade empresarial, haverá relação de consumo. Neste caso o consumidor será o destinatário final fático do serviço financeiro. Por outro lado, não incidirá, a princípio, relação de consumo quando a prestação do serviço financeiro, bancário, de crédito ou securitário se der no bojo de uma atividade empresarial, ou, em outras palavras, a aquisição do serviço ou produto for instrumental ao desenvolvimento de atividade empresarial. É o que ocorre, por exemplo, quando uma pessoa jurídica adquire um empréstimo para ampliação da sua atividade econômica, ou quando abre uma conta-corrente para a viabilização das suas transações comerciais. No entanto, mesmo nesta segunda hipótese (aquisição do serviço no exercício da atividade empresarial) pode ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, caso esteja presente, em concreto, uma situação de vulnerabilidade técnica, econômica ou jurídica. Neste caso, a nota de vulnerabilidade permitirá a

aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao consumidor equiparado (art. 4º, I, C.c os arts. 29, 17 e o parágrafo único do art. 2º do CDC).

Serviços securitários em geral estão abarcados pelo dispositivo legal estudado, não havendo mais resistência a essa questão, no dizer de Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 243):

Incidência do CDC nos contratos de seguro. Vencidas algumas resistências iniciais, hoje não mais se questiona a incidência do Código do Consumidor nos contratos de seguro, mesmo porque o seu art. 32, § 22, inclui expressamente a atividade securitária no conceito de serviços. Por se tratar de conceito legal, vale dizer, interpretação autêntica, não há como negar que, além da disciplina estabelecida no Código Civil e leis especiais, o seguro está também subordinado aos princípios e cláusulas gerais do Código do Consumidor sempre que gerar relações de consumo. E como o contrato de seguro é normalmente civil, realizado entre o segurador e pessoa física, na sua imensa maioria configura relação de consumo. Só não se aplicará o CDC quando o contrato de seguro for empresarial, isto é, contratado por um empresário como insumo de sua atividade econômica, v. g., seguro por acidente de trabalho, de crédito, de transporte etc. Nesses casos, o segurado é invariavelmente empresário e a garantia pretendida com o contrato representa um insumo da empresa.

A Súmula 469 do STJ, a confirmar o entendimento esposado, determina que “aplica-se ao Código de Defesa do Consumidor os contratos de planos de saúde”.

Os serviços podem ser de natureza privada e de natureza pública, por disposição do “caput” do art. 22 do CDC, “in verbis”:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Por conseguinte, toda e qualquer empresa pública e todos aqueles que em nome dela, seja direta ou indiretamente, prestam serviços públicos, além das autarquias, fundações e sociedades de economia mista, estão sujeitas às normas consumeristas em razão do serviço público que está oferecendo ou prestando.

Cumprе ressaltar, como aqui já dito, o Poder Público só será um fornecedor quando este executar um serviço mediante a cobrança de tarifa, e jamais

com a cobrança de um tributo, taxas ou contribuição de melhoria, de natureza tributária, como bem destaca José Geraldo Brito Filomeno (2005, p. 49):

Importante salientar-se, desde logo, que aí não se inserem os "tributos", em geral, ou "taxas" e "contribuições de melhoria", especificamente, que se inserem no âmbito das relações de natureza tributária. Não se há confundir, por outro lado, referidos tributos com as "tarifas", estas sim, inseridas no contexto dos "serviços" ou, mais particularmente, "preço público" pelos "serviços" prestados diretamente pelo poder público, ou então mediante sua concessão ou permissão pela iniciativa privada. O que se pretende dizer é que o "contribuinte" não se confunde com "consumidor", já que no primeiro caso o que subsiste é uma relação de direito tributário, inserida a prestação de serviços públicos, genérica e universalmente considerada, na atividade precípua do Estado, ou seja, a persecução do bem-comum.

Os serviços oferecidos pela internet podem sofrer a incidência da norma consumerista desde que esteja presente clara relação de consumo.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 Breve Evolução Histórica da Responsabilidade Civil

O conceito de responsabilidade nas antigas legislações (Código de Hammurabi – 2500 a.C., Código de Manu – séc. XIII a.C.), se fundamentava na Lei de Talião, que defendia a reparação através da vingança privada, bem retratada na conhecida expressão "olho por olho".

“Posteriormente, a vingança privada, como forma de repressão do dano, passou para o domínio jurídico: o poder público passa a intervir no sentido de permiti-la ou excluí-la, quando injustificável” (KFOURI NETO, 2003, p.46).

A *Lex Poetelia Papiria* (326 a.C.) representou um grande avanço na responsabilidade civil ao vedar as penas corporais e limitar a responsabilidade pela dívida exclusivamente ao patrimônio do devedor.

A generalização da responsabilidade civil veio com a *Lex Aquilia* (468 a.C.), que conferiu ao proprietário lesado o direito a uma *actio legis Aequiliae*, independentemente da existência anterior de qualquer relação obrigacional, para o recebimento do valor do dano causado, desde que o agente do fato danoso tivesse agido com culpa, como expõe Miguel Kfoury Neto (2003, p.47):

Sobrevém, então, a Lei Aquília (ano 468) e tem início a generalização da responsabilidade civil.

Correia e Sciascia elucidam que, em Roma, o ato ilícito implicava a obrigação de indenizar a parte lesada e a condenação a uma pena pecuniária.

[...]

Entretanto, com a *lex Aquilia de damno*, plebiscito posterior à Lei Hortensia, do século III a.C., formulou-se um conceito de culpa [...]

Como conseqüência, estabelece-se a obrigação de reparar o dano, limitando-o ao prejuízo econômico, sem se considerar o que hoje se define como dano moral.

Quem matasse um escravo ou animal alheio seria condenado a pagar o mais alto valor que tivesse tido no ano anterior ao delito; quem tivesse ferido

um escravo ou um animal alheio, como também destruído ou deteriorado coisa corpórea alheia, deveria pagar ao proprietário o mais alto valor que o objeto tivera nos 30 dias precedentes ao delito.

Para intentar a *actio legis Aquiliae*, era necessário: a) que o dano tivesse causado injúria, isto é, contrariasse o direito; b) uma falta positiva (*in committendo*). deixar o escravo alheio morrer de fome, por constituir *culpa in omittendo*, não gerava responsabilidade.

Assim, desde o Direito Romano há um modelo dualista de responsabilidade civil, a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.

Este modelo dualista foi adotado pelo Código Civil de 2002, onde o Título IX do Livro das Obrigações, "Da responsabilidade civil", trata nos Arts. 927 a 954, da responsabilidade extracontratual, e os Arts. 389 a 420, por sua vez, tratam da responsabilidade contratual.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, diferentemente, não adota o modelo dualista, não importando se a responsabilidade civil decorre de um contrato ou não, como explica Tartuce e Neves (2012, p. 115/116):

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor representa uma superação desse modelo dual anterior, unificando a responsabilidade civil. Na verdade, pela Lei Consumerista, pouco importa se a responsabilidade civil decorre de um contrato ou não, pois o tratamento diferenciado se refere apenas aos produtos e serviços, enquadrando-se nos últimos a veiculação de informações pela oferta e publicidade (Capítulo 6 desta obra). Por oportuno, destaque-se que, sem qualquer distinção a respeito da responsabilidade civil, a Lei 8.078/1990 aplica-se à atual problemática dos contratos coligados e dos deveres deles decorrentes, tão comuns no mercado de consumo. [...]

Independentemente da existência ou não de um contrato, é inegável que a responsabilidade civil surge a partir da violação de um dever jurídico preexistente, demonstrando a fragilidade, também por este ângulo, do ultrapassado modelo dualista.

4.2 A Responsabilidade Civil

Do sentimento de justiça comum a todos as pessoas, intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana, nasce a necessidade de se responsabilizar o causador de um ato ilícito pelo dano, de modo que ele restitua o prejudicado, o mais próximo possível, ao seu estado anterior à injusta lesão, como magistralmente explica Sergio Cavalieri Filho (2007, p. 13):

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera nesse campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior da lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano.

O fundamento da responsabilidade civil nada mais é que a quebra do equilíbrio econômico-jurídico causado pelo dano, fazendo-se necessário observar o princípio da *restitutio in integrum* como medida de justiça a balizar as relações em sociedade.

4.2.1 O ato ilícito

"A responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade tornar *indemne* o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso" (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 3/4).

O Art. 186 do Código Civil de 2002 dispôs que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Também comete ato ilícito, segundo o Art. 187 do mesmo *codex*, “o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O ato ilícito é a violação de um dever jurídico preexistente estabelecido em lei, em contrato ou na ordem jurídica, fazendo surgir uma obrigação-sanção, que independe da vontade do agente, como adverte Humberto Theodoro Junior (2003, p.18):

Ao contrário *do ato jurídico lícito*, em que o efeito alcançado para o direito é o mesmo procurado pelo agente, no *ato jurídico ilícito* o resultado é o surgimento de uma obrigação que independe da vontade do agente e que, até, pode, como de regra acontece, atuar contra a sua intenção.

No direito do consumidor, o ato ilícito deve ser analisado em seu sentido amplo, indicando a ilicitude do ato, uma conduta humana voluntária sem qualquer perquirição sobre a existência de um elemento subjetivo.

O Código Civil de 2002 prevê a responsabilidade objetiva em seu Art. 927, parágrafo único, dispondo:

Art. 927. 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.

Contudo, a existência de um ato ilícito não é suficiente por si só para gerar a obrigação de reparar, pois é necessário que do ilícito resulte dano a outrem, conforme o disposto no Art. 186 do Código Civil de 2002.

4.2.2 O dano

A doutrina reconhece no dano o elemento preponderante da responsabilidade objetiva e comumente o conceitua como sendo a lesão a um interesse juridicamente tutelado.

De fato, “pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 70). Indenização sem dano configuraria verdadeiro enriquecimento sem causa, uma vez que a intenção da reparação é apenas reintegrar a vítima do dano ao *status quo ante*.

O dano patrimonial ou material é aquele que atinge o patrimônio da vítima, podendo advir de lesão a bens ou interesses patrimoniais ou a violação a bens personalíssimos com reflexos no patrimônio da vítima. Subdivide-se em dano emergente (aquilo que a vítima efetivamente perdeu) e lucro cessante (o reflexo do ato ilícito perpetrado no futuro sobre o patrimônio da vítima).

O dano moral em sentido estrito está ligado à violação ao direito à dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direitos, a base de todos os valores constitucionalmente reconhecidos, dentre eles os direitos personalíssimos. Já o dano moral em sentido amplo, visa proteger os direitos da personalidade da pessoa humana no âmbito individual e social, ainda que não vinculados de forma direta à sua dignidade.

Seja ele patrimonial ou moral, se presentes os demais requisitos da responsabilidade civil, o dano deve ser indenizado observando-se não somente a extensão do dano, critério do Art. 944 do Código Civil, mas principalmente, os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista as condições do ofensor, do ofendido e o bem jurídico lesado.

4.2.3 A culpa

Como asseveram Tartuce e Neves (2012, p. 115/116), o Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade civil objetiva e solidária, visando facilitar a tutela dos direitos do consumidor, reparação integral dos danos, constituindo um aspecto material do acesso à justiça:

Como já demonstrado exhaustivamente no presente estudo, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor consagra como regra a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços, frente aos consumidores. Tal opção visa a facilitar a tutela dos direitos do consumidor, em prol da reparação integral dos danos, constituindo um aspecto material do acesso à justiça. Desse modo, não tem o consumidor o ônus de comprovar a culpa dos réus nas hipóteses de vícios ou defeitos dos produtos ou serviços. [...]

Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a 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 dessas decorrências é justamente a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento.

Portanto, no Código de Defesa do Consumidor, a regra é a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação de serviços ou o fornecimento, em função da adoção da teoria do risco-proveito (Arts. 12, 14, 18, 19 e 20 do CDC), excetuando-se os profissionais liberais cuja responsabilidade é subjetiva (Art. 14; § 4º do CDC).

4.2.4 O nexa de causalidade

A relação de causa e efeito entre o ato ilícito e o dano é elemento essencial para a responsabilização civil.

Grande parte da doutrina entende que na órbita civil, a teoria que prevalece é a Teoria Da Causalidade Adequada, que faz uma análise em abstrato da causalidade. Assim, de forma abstrata, analisa-se qual a probabilidade de que determinado ato levasse ao dano. É o exercício que Christiano Cassetari (2001, p.281) chama de prognose póstuma (depois do dano já ter se consumado):

TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA: boa parte da doutrina brasileira a adota para a definição do nexos causal, pois ela faz uma análise em abstrato da causalidade. Leva-se em conta, abstratamente, qual a probabilidade de que aquele ato levasse ao dano - é o que se chama de prognose póstuma (depois do dano já ter se consumado).

Ainda, segundo Christiano Cassetari (2001, p.281), a Teoria do dano Direto e Imediato, prescrita no Art. 403 do Código Civil, deve ser aplicada em conjunto com a teoria da a teoria da causalidade adequada para solucionar eventuais peculiaridades dos casos concretos:

Porém, há certos atos que, em abstrato, são aptos a ensejar o dano, mas que não ensejam responsabilidade civil. O professor Canotilho cita o exemplo do ente público que decide pela supressão de uma estação rodoviária em determinado local. Toda a economia local depende dessa estação. É altamente provável que tal eliminação enseje danos patrimoniais aos comerciantes da região, gerando o dever de indenizar, mas uma análise pura e simples feita pela teoria da causalidade adequada poderia propiciar essa conclusão, por haver nexos de causalidade. A teoria da causalidade adequada não leva em conta as peculiaridades do caso concreto. Se uma pessoa dá um tiro no chão vindo outra a morrer de enfarte, genericamente não se trata de situação apta a causar a morte. Se aquele que atirou no chão sabia dos problemas cardíacos do outro, haveria nexos de causalidade. Assim sendo, é preciso trabalhar a teoria da causalidade adequada com outros elementos.

TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO: não se confunde com causa próxima, porque o critério não é cronológico. Deve ser ponderado se, caso não tivesse sido praticada a conduta, o dano teria ocorrido. Daquele ato ocorreu necessariamente aquela consequência? Tal teoria pode se apresentar como temperamento para a teoria da causalidade adequada. o art. 403 do CC entende que é relevante o caráter direto e imediato - a questão pertinente à causalidade necessária.

No Brasil, portanto, temos duas teorias que se aplicam em conjunto.

Haverá, todavia, a exclusão do nexos causal, quando se configurar culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. “Causas de exclusão do nexos causal, são, pois, casos de impossibilidade superveniente do

cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente”. (CAVALIERI FILHO, 2007, P.63).

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor contempla quatro hipóteses de responsabilidade civil:

- A responsabilidade por fato do produto ou defeito;
- A responsabilidade por fato do serviço ou defeito;
- A responsabilidade por vício do produto e;
- A responsabilidade por vício do serviço.

A responsabilidade por vício é aquela em que o dano fica adstrito ao produto ou serviço, sem repercussões exteriores. A responsabilidade por fato ou defeito é aquela em que o dano causado ultrapassa os limites do produto ou serviço, ocorrendo, então, o acidente de consumo.

Como asseveram Tartuce e Neves (2012, p. 115/116), o Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade civil objetiva e solidária, vinculada a um dever de segurança fundado na teoria do risco do empreendimento, visando facilitar a tutela dos direitos do consumidor, a reparação integral dos danos, constituindo um aspecto material do acesso à justiça:

Como já demonstrado exhaustivamente no presente estudo, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor consagra como regra a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços, frente aos consumidores. Tal opção visa a facilitar a tutela dos direitos do consumidor, em prol da reparação integral dos danos, constituindo um aspecto material do acesso à justiça. Desse modo, não tem o consumidor o ônus de comprovar a culpa dos réus nas hipóteses de vícios ou defeitos dos produtos ou serviços. [...]

Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a 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 dessas decorrências é justamente a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento.

A regra de solidariedade presumida entre os envolvidos encontra fundamento no Art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, assim como, na interpretação dos seus Arts. 14, 18, 19 e 20, atingindo os casos de responsabilidade civil por vício do produto, a responsabilidade por vício do serviço e a responsabilidade por fato do serviço ou defeito.

Todavia, como afirma a melhor da doutrina, não há solidariedade presumida nos caso de responsabilidade pelo fato do produto ou defeito, em razão da adoção da responsabilidade imediata do fabricante ou seu substituto, e a responsabilidade mediata ou subsidiária do comerciante, nos Arts. 12 e 13 do Código de Defesa do Consumidor.

O dever de segurança surge da teoria do risco do empreendimento esposada pelo Código de Defesa do Consumidor, como expõe Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 287):

Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decore do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

A doutrina também aponta a existência de responsabilidade civil decorrente de prática abusiva cometida no mercado de consumo.

5.1 A responsabilidade civil pelo fato do produto ou defeito

A responsabilidade pelo fato do produto ou acidente de consumo encontra-se disciplinada no Art. 12 do Código de Defesa do Consumidor:

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

O fato gerador da responsabilidade civil pelo fato do produto sempre será um defeito do produto que provoca uma repercussão externa que causa dano moral e/ou material ao consumidor, como delinea Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 289):

Depreende-se desse dispositivo que fato do produto é um acontecimento externo, que ocorre no mundo exterior, que causa dano material ou moral ao consumidor (ou ambos), mas que decorre de um defeito do produto. Seu fato gerador será sempre um defeito do produto; daí termos enfatizado que a palavra-chave é defeito.

Esse defeito pode ser de concepção (criação, projeto, fórmula), de produção (fabricação, construção, montagem) e ainda de comercialização (informações insuficientes ou inadequadas etc.). São os chamados acidentes de consumo, que se materializam através da repercussão externa do defeito do produto, atingindo a incolumidade físico-psíquica do consumidor e o seu patrimônio.

“A regra que fundamenta a responsabilidade do fornecedor na existência do defeito cria, *ipso facto*, o dever de produzir sem defeito” (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 291). Em verdade, há uma íntima relação entre o risco e o dever de segurança, disposto no § 1º, Art. 12, do Código de Defesa do Consumidor:

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

- I - sua apresentação;
- II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi colocado em circulação.

A ilicitude da conduta do fornecedor, elemento gerador de responsabilidade civil, restará configurada quando se constatar uma violação do dever jurídico de zelar pela segurança do consumidor, frustrando sua expectativa

legítima, de forma a provocar um dano à sua incolumidade física e/ou psíquica e ao seu patrimônio, elemento preponderante da responsabilidade objetiva.

Cumprido ressaltar, que ao consumidor não se exige a prova do defeito do produto para comprovar o nexo de causalidade, mas apenas a prova da ocorrência do acidente de consumo, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor presume o defeito do produto, a par do que determina o Inciso II, do § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

5.2 A responsabilidade civil pelo fato do serviço ou defeito

A responsabilidade pelo fato do serviço está disciplinada no Art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, sendo também para a doutrina, um acidente de consumo:

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

O fato gerador da responsabilidade civil pelo fato do serviço são os acidentes de consumo causados por um defeito do serviço com repercussão externa que causa dano moral e/ou material ao consumidor.

A responsabilidade civil pelo fato do serviço também tem por fundamento o dever de segurança, como se infere do § 1º, Incisos I, II e III, do Art. 14, do Código de Defesa do Consumidor:

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

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

Contudo, a incidência da responsabilidade civil pelo fato do serviço vai depender do tipo de serviço, da proporcionalidade existente entre o proveito e o risco, e da existência de informação suficiente sobre os riscos existentes, como adverte James Eduardo Oliveira (1993, p. 221):

Existem serviços cuja fruição implica algum tipo de risco. Quando esse risco é inerente ao serviço, compatível com o proveito proporcionado e é informado ao consumidor, não induz responsabilidade civil porque afasta a caracterização do defeito. A *contrario sensu*, se o serviço pode ser prestado sem riscos, se eventual perigo é desproporcional ao benefício por ele gerado ou se o consumidor não é devidamente informado, o fornecedor não pode ser isentado da responsabilidade de indenizar os danos causados.

Esta espécie de responsabilidade civil abrange um campo vastíssimo de aplicação

5.3 A responsabilidade civil pelo vício do produto

Diferentemente da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, que tem por fato gerador um defeito, o fato gerador da responsabilidade que ora se analisa é o vício.

Como já explicitado, o vício é um defeito de menor gravidade, intrínseco ao produto, e não tem reflexo externo ao produto ou serviço, assim não há que se falar em dano ao consumidor. “Cuida-se, portanto, na responsabilidade por vício do produto e do serviço de defeitos inerentes aos produtos e serviços, vícios *in re ipsa*, e não de danos por eles causados” (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 319).

O Código de Defesa do Consumidor prevê, no *caput* do Art. 18, a solidariedade dos fornecedores pelos vícios de qualidade ou quantidade dos produtos:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Nos termos do artigo retro citado, cumpre ao fornecedor o dever de somente introduzir no mercado de consumo produtos de qualidade, sem qualquer vício que o torne inadequado ao consumo a que se destinam.

A obrigatoriedade do fornecedor colocar no mercado de consumo apenas produtos e serviços isentos de vícios, sejam eles de qualidade ou quantidade, ganha força com o Art. 23 do Código de Defesa do Consumidor, que explicita que a ignorância sobre a existência desses vícios não o escusa, nem o exime de ser responsabilizado.

Trata-se da expressão do princípio da boa fé objetiva, o dever de respeito e fidelidade, que devem nortear as relações entre os fornecedores e consumidores.

5.4 A responsabilidade civil pelo vício do serviço

A responsabilidade do fornecedor por vícios do serviço encontra-se disposta no Art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, para os quais o artigo prevê como medidas reparatórias: a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; e o abatimento proporcional do preço:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

Igualmente à responsabilidade pelo vício do produto, os vícios do serviço podem ser de qualidade e de quantidade.

Os vícios de qualidade são aqueles que tornam o serviço impróprio ao consumo ou lhe diminuem o valor. Segundo o §2º, do Art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, haverá impropriedade dos serviços quando estes forem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, ou ainda, caso os serviços não atendam às normas regulamentares de prestabilidade.

Vícios de quantidade são aqueles que apresentam diferença comparando-se com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária.

Como neste trabalho já explicitado, todos os fornecedores, inclusive o comerciante, respondem pelos vícios do serviço solidariamente.

5.5 A Prática Abusiva

Rizzatto Nunes (2005, p.510) ensina que, na prática, o titular de um direito subjetivo pode, ao exercitá-lo, abusar do seu direito sem praticar ilícito (legalidade escrita) algum:

A idéia da abusividade tem relação com a doutrina do abuso do direito. A constatação de que o titular de um direito subjetivo pode dele abusar no seu exercício acabou levando o legislador a tipificar certas ações como abusivas.

Conforme já explicado no Capítulo 6, item 6.13, a prática real do exercício dos vários direitos subjetivos acabou demonstrando que, em alguns casos, não havia ato ilícito, mas era o próprio exercício do direito em si que se caracterizava como abusivo. A teoria do abuso do direito, então, ganhou força e acabou preponderando.

Pode-se definir o abuso do direito como o resultado do excesso de exercício de um direito, capaz de causar dano a outrem. Ou, em outras palavras, o abuso do direito se caracteriza pelo uso irregular e desviante do direito em seu exercício, por parte do titular.

De outro lado, prescreve Leonardo de Medeiros Garcia (203, p. 65) que embora a noção de atos abusivos guarde relação com a teoria do abuso de direito, disposta no Art. 187 do Código Civil, quando o ato abusivo afronta o princípio da boa-fé objetiva, o ato praticado será considerado ilícito:

A noção de atos abusivos tem relação com a teoria do abuso do direito, encampada pelo art. 187 do cc.

[...]

Dessa forma, não se admite no ordenamento brasileiro o exercício de direito de modo absoluto. O direito somente será reconhecido quando exercido de modo leal, não frustrando as legítimas expectativas criadas em outrem, sem desvio de finalidade. Caso contrário, será considerado ato ilícito ainda que o titular não ofenda a norma em si (legalidade estrita), mas ofenda a sua valoração.

Assim, o princípio da boa-fé objetiva será o parâmetro utilizado para aferir os limites do abuso do direito (função de controle). Portanto, quando não houver lealdade no exercício do direito subjetivo, de forma a frustrar a confiança criada em outrem, o ato será abusivo e considerado ilícito.

Nesse sentido, a boa-fé objetiva servirá para estipular o momento em que o exercício do ato, considerado, a princípio, lícito, converter-se-á em ato ilícito em razão do abuso do direito.

O abuso de direito revela-se a partir de um conteúdo lícito de consequências ilícitas, na magistral definição de Rubens Limongi França (1977, p.42)

O ato ilícito (Manual, v. 1º, p. 211) é toda manifestação da vontade que tenha por fim criar, modificar ou extinguir uma relação de direito. O ato ilícito é uma ação ou omissão voluntária, ou que implique negligência ou imprudência, cujo resultado acarrete violação de direito ou que ocasione prejuízo a outrem. Finalmente, o abuso de direito consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito.

O Art. 39, do Código de Defesa do Consumidor, em rol exemplificativo, tipifica como conduta ilícita a abusividade no exercício do direito, assim como, o Art. 42, o Art. 51, e o § 2º, do Art. 37, todos do Código de Defesa do Consumidor.

6 O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

6.1 Conceito

Marcos Dessaune (2011, 134/135) defende a existência de um novo dano decorrente das situações corriqueiras de mau atendimento, comumente vistas nas relações consumeristas, as quais acarretam uma perda de tempo, bem precioso nos dias atuais, culminando no desvio forçoso de suas competências, que denominou “desvio produtivo do consumidor”:

De todo modo, as situações cotidianas de mau atendimento, ao fazer com que o consumidor inconformado precise se desviar de suas atividades habituais - para tentar sanar a falha do fornecedor que esteja lhe causando algum tipo de prejuízo -, acarretam invariavelmente a perda definitiva de uma parcela do tempo de vida do consumidor, bem como ocasionam o redirecionamento indesejado das suas competências.

Essas situações fáticas, conforme demonstrei, impõem ao consumidor um significativo prejuízo temporal malquistado, embora elas não se enquadrem nos conceitos tradicionais de "dano material", de "perda de uma chance" e de "dano moral" esmiuçados no item 4.4. Muito menos podem tais situações nocivas ser juridicamente banalizadas e reduzidas a "meros aborrecimentos, dissabores, irritações, percalços ou contratemplos" na vida do consumidor, como vêm entendendo muitos juristas e tribunais pátrios.

Por tudo o que foi exposto e analisado, pude concluir, então, que se está diante de uma nova e importante modalidade de dano até agora desconsiderada no Direito brasileiro: o desvio dos recursos produtivos do consumidor ou, resumidamente, o desvio produtivo do consumidor - como me pareceu apropriado denominá-lo.

Note-se que não empreguei, na nova expressão cunhada, o adjetivo "produtivo" para qualificar o desvio do consumidor como sendo um ato "producente" ou "improducente". Diversamente, utilizei o adjetivo em sua acepção de "relativo à produção", indicando tão somente que em situações de mau atendimento o consumidor desvia recursos “que produzem” (seu tempo e competências).

Em que pese ser inovadora a tese de Marcos Dessaune, o dano alardeado pelo doutrinador é imediatamente reconhecido por qualquer consumidor como experiência já vivida.

Muitas vezes, as práticas abusivas, a inobservância do dever de fornecer serviços e produtos de qualidade, que causam a perda de tempo do consumidor e o desvio de seus recursos produtivos, são habituais, merecendo, pois, a tutela do direito.

6.2 Os Recursos Produtivos Limitados do Consumidor

Os recursos produtivos limitados da pessoa humana vistos sob o ângulo consumerista, ou seja, identificadas nas relações entre fornecer e consumidor, são, segundo afirma Marcos Dessaune (2011, p.93), o tempo e as suas competências.

No capítulo intitulado “Código de Atendimento ao Consumidor” (2011, p. 342/343), o doutrinador descreve o princípio da interdependência humana, do qual, no seu entender, decorre o direito do consumidor terem seus recursos produtivos liberados, assim entendidos como o direito de empregar o seu tempo e as suas competências como lhes aprouver:

Art. 1º O presente Código está fundado no princípio da interdependência humana, pelo qual toda pessoa pode ter uma existência digna, obter bem-estar e ter os seus recursos produtivos liberados por meio das relações de troca - baseadas na liberdade, na especialização, no respeito, no reconhecimento, no equilíbrio de valor, e na responsabilidade - e, desse modo, pode dedicar-se às atividades de sua preferência, buscando realizar-se como ser humano.

§ 1º Existência digna é a condição humana em que as necessidades e expectativas básicas da pessoa são atendidas.

§ 2º Bem-estar é o estado de equilíbrio da pessoa; é a sua sensação de satisfação física e mental plena.

§ 3º Liberar os recursos produtivos da pessoa-consumidora significa dar-lhe condições de empregar o seu tempo e as suas competências nas atividades de sua preferência.

§ 4º Realizar-se como ser humano envolve dedicar-se àquilo de que genuinamente mais se gosta; construir para si e para os outros; desenvolver-se, como pessoa e, assim, contribuir para o desenvolvimento das demais; expandir a consciência para aperfeiçoar todas as relações; servir o outro de forma altruística - fazendo aquilo de que o outro necessita e não aquilo que se deseja fazer ou que se julga melhor para o outro.

Nesse sentido, é importante lembrar que o Código de Defesa do Consumidor, ao reconhecer o consumidor como parte vulnerável nesta relação jurídica, conferiu ao princípio da boa-fé objetiva um papel de unificador no ordenamento, não se limitando apenas a função de interpretação, criação de deveres anexos e restrição do abuso de direito, mas também, como um dos parâmetros de aplicação do princípio da proteção da confiança.

Deste modo, o dever de cumprimento das expectativas reciprocamente confiadas e, por conseguinte, a proteção dos recursos humanos (tempo e competências), decorre automaticamente do princípio da confiança, como detalhadamente explicam Benjamin, Bessa e Marques (2008, p. 181):

Como ensinam os doutrinadores europeus, *fides* significa o hábito de firmeza e de coerência de quem sabe honrar os compromissos assumidos, significa, mais além do compromisso expresso, a "fidelidade" e coerência no cumprimento da expectativa alheia independentemente da palavra que haja sido dada, ou do acordo que tenha sido concluído; representando, sob este aspecto, a atitude de lealdade, de fidelidade, de cuidado que se costuma observar e que é legitimamente esperada nas relações entre homens honrados, no respeitoso cumprimento das expectativas reciprocamente confiadas. É o compromisso expresso ou implícito de "fidelidade" e "cooperação" nas relações contratuais, é uma visão mais ampla, menos textual do vínculo, é a concepção leal do vínculo, das expectativas que desperta (confiança).

O respeito aos interesses legítimos e a observância das legítimas expectativas dos consumidores fazem parte do agir com lealdade e cooperação, prescritos pela boa fé objetiva.

6.2.1 As competências humanas

As competências humanas, de acordo com os ensinamentos de Maria Tereza Leme Fleury e Afonso Fleury (2001, s.p.), associam-se ao saber agir, mobilizar recursos, integrar saberes múltiplos e complexos, saber aprender, saber engajar-se, assumir responsabilidades, ter visão estratégica:

Na perspectiva adotada neste trabalho, a competência não se limita a um estoque de conhecimentos teóricos e empíricos detido pelo indivíduo, nem se encontra encapsulada na tarefa. Segundo Zarifian (1999) a competência é a inteligência prática para situações que se apóiam sobre os conhecimentos adquiridos e os transformam com tanto mais força, quanto mais aumenta a complexidade das situações.

A competência do indivíduo não é um estado, não se reduz a um conhecimento ou *know how* específico. Le Boterf (1995) situa a competência numa encruzilhada, com três eixos formados pela pessoa (sua biografia, socialização), pela sua formação educacional e pela sua experiência profissional. A competência é o conjunto de aprendizagens sociais e comunicacionais nutridas a montante pela aprendizagem e formação e a jusante pelo sistema de avaliações. Segundo ainda este autor: competência é um saber agir responsável e que é reconhecido pelos outros. Implica saber como mobilizar, integrar e transferir os conhecimentos, recursos e habilidades, num contexto profissional determinado.

A competência individual encontra seus limites, mas não sua negação no nível dos saberes alcançados pela sociedade, ou pela profissão do indivíduo, numa época determinada. As competências são sempre contextualizadas. Os conhecimentos e o *know how* não adquirem status de competência a não ser que sejam comunicados e utilizados. A rede de conhecimento em que se insere o indivíduo é fundamental para que a comunicação seja eficiente e gere a competência.

A noção de competência aparece assim associada a verbos como: saber agir, mobilizar recursos, integrar saberes múltiplos e complexos, saber aprender, saber engajar-se, assumir responsabilidades, ter visão estratégica. Do lado da organização, as competências devem agregar valor econômico para a organização e valor social para o indivíduo.

Reconhece-se, pois que a competência está ligada a uma resolução inteligente apoiada nos conhecimentos do indivíduo adquiridos na vida, no trabalho ou através da educação.

6.2.2 O tempo como bem jurídico relevante

Não há como negar que o tempo é um bem jurídico da mais alta relevância. O direito pátrio vem reconhecendo a importância do tempo, não apenas na razoável duração do processo, na concessão de tutelas antecipatórias ou medidas cautelares, na imposição de *astreintes*, mas também pelas suas características de escassez e irrecuperabilidade, como assevera André Gustavo Corrêa de Andrade (2008, s.p.):

Quando está diretamente em jogo um interesse econômico, o tempo desempenha um papel fundamental, como se percebe pela previsão dos juros de mora, da cláusula penal moratória ou, ainda, da possibilidade de indenização por lucros cessantes.

No plano dos direitos não patrimoniais, porém, ainda há grande resistência em admitir que a perda do tempo em si possa caracterizar dano moral. Esquece-se, porém, que o tempo, pela sua escassez, é um bem precioso para o indivíduo, tendo um valor que extrapola sua dimensão econômica.

A menor fração de tempo perdido de nossas vidas constitui um bem irrecuperável.

Compartilhando do mesmo entender, Marcos Dessaune (2011, p. 108), demonstra a importância do tempo, traçando um paralelo com a teoria econômica moderna baseada na valorização de determinado bem pela sua escassez:

É o que diz, em poucas palavras, o antigo brocardo latino: *rarity pretium facit* (a escassez faz o preço).

Logo, é possível concluir que, quanto mais abundante é um bem econômico no mercado, tanto menor tende a ser o seu preço. Contrariamente, quanto mais escasso ele é, tanto maior tende a ser o seu valor. Afinal, como se viu, é a escassez - relativa à demanda - o critério que, através dos séculos, vem determinando o preço daquilo que as pessoas valorizam.

Tal Lei da Economia aplica-se inevitavelmente ao recurso produtivo "tempo", dado que as pessoas querem sempre mais tempo - para investir principalmente em "qualidade de vida" - do que o quinhão que nela recebem, seja curto, seja longo. Mas a escassez não é a única característica distintiva do tempo. Conforme se constatou no item anterior, ele também é algo que não se consegue tocar, nem parar, tampouco reverter. Essa intangibilidade, ininterrompibilidade e irreversibilidade fazem do tempo um recurso que, diferentemente dos bens materiais, a pessoa não pode acumular nem recuperar durante a vida.

Possuindo essa combinação singular de características - escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade -, o recurso produtivo "tempo" revela-se então o bem primordial e, possivelmente, mais valioso de que cada pessoa dispõe em sua existência terrena - só comparável à sua saúde física e mental, necessária para goza-lo plenamente.

Destarte, a perda do tempo deve ser juridicamente valorada como a perda de um bem precioso para o indivíduo, cujo valor supera, inclusive, sua dimensão econômica.

6.3 O Decreto nº 6.523, de 31 de Julho de 2008

O Decreto nº 6.523, de 31 de Julho de 2008, regulamenta o Código de Defesa do Consumidor, fixando as normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor por telefone, no âmbito dos fornecedores de serviços regulados pelo Poder Público Federal.

Conhecido como Lei do SAC, o Decreto deu os primeiros passos para o reconhecimento do tempo como recurso pessoal, esgotável e valorável.

O tempo como recurso produtivo, em vários dispositivos do Decreto, é tacitamente reconhecido como um dos direitos básicos do consumidor:

Art. 4º O SAC garantirá ao consumidor, no primeiro menu eletrônico, as opções de contato com o atendente, de reclamação e de cancelamento de contratos e serviços.

§ 1º A opção de contatar o atendimento pessoal constará de todas as subdivisões do menu eletrônico.

§ 2º O consumidor não terá a sua ligação finalizada pelo fornecedor antes da conclusão do atendimento.

§ 3º O acesso inicial ao atendente não será condicionado ao prévio fornecimento de dados pelo consumidor.

§ 4º Regulamentação específica tratará do tempo máximo necessário para o contato direto com o atendente, quando essa opção for selecionada.

[...]

Art. 8º O SAC obedecerá aos princípios da dignidade, boa-fé, transparência, eficiência, eficácia, celeridade e cordialidade.

[...]

Art. 10º Ressalvados os casos de reclamação e de cancelamento de serviços, o SAC garantirá a transferência imediata ao setor competente para atendimento definitivo da demanda, caso o primeiro atendente não tenha essa atribuição.

§ 1º A transferência dessa ligação será efetivada em até sessenta segundos.

§ 2º Nos casos de reclamação e cancelamento de serviço, não será admitida a transferência da ligação, devendo todos os atendentes possuir atribuições para executar essas funções.

§ 3º O sistema informatizado garantirá ao atendente o acesso ao histórico de demandas do consumidor.

[...]

Art. 12. É vedado solicitar a repetição da demanda do consumidor após seu registro pelo primeiro atendente.

Art. 13. O sistema informatizado deve ser programado tecnicamente de modo a garantir a agilidade, a segurança das informações e o respeito ao consumidor.

[...]

Art. 16. O consumidor terá direito de acesso ao conteúdo do histórico de suas demandas, que lhe será enviado, quando solicitado, no prazo máximo de setenta e duas horas, por correspondência ou por meio eletrônico, a seu critério.

[...]

Art. 17. As informações solicitadas pelo consumidor serão prestadas imediatamente e suas reclamações, resolvidas no prazo máximo de cinco dias úteis a contar do registro.

§ 1º O consumidor será informado sobre a resolução de sua demanda e, sempre que solicitar, ser-lhe-á enviada a comprovação pertinente por correspondência ou por meio eletrônico, a seu critério.

§ 2º A resposta do fornecedor será clara e objetiva e deverá abordar todos os pontos da demanda do consumidor.

§ 3º Quando a demanda versar sobre serviço não solicitado ou cobrança indevida, a cobrança será suspensa imediatamente, salvo se o fornecedor indicar o instrumento por meio do qual o serviço foi contratado e comprovar que o valor é efetivamente devido.

Art. 18. O SAC receberá e processará imediatamente o pedido de cancelamento de serviço feito pelo consumidor.

[...]

O Art. 19, do Decreto, determina que caso haja inobservância das condutas nele descritas deverão ser aplicadas as sanções previstas no Art. 56 da Lei no 8.078, de 1990:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

II - apreensão do produto;

III - inutilização do produto;

IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

V - proibição de fabricação do produto;

VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;

VII - suspensão temporária de atividade;

VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;

IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI - intervenção administrativa;

XII - imposição de contrapropaganda.

As sanções previstas neste Art. devem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, sem prejuízo de outras sanções previstas em regulamentos específicos dos órgãos e entidades reguladoras.

À despeito de sua importância, na prática, o Decreto é constantemente desrespeitado pelos serviços de atendimento ao consumidor, fazendo-o parecer letra morta no cenário jurídico brasileiro.

7 A INDENIZAÇÃO PUNITIVA

7.1 A Tutela Jurisdicional do Tempo

O Art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, o Art. 186 do Código Civil de 2002, e o Art. 6º, Incisos VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor, admitem expressamente a indenização por dano moral.

Como já aqui ponderado, Marcos Dessaune aponta a existência de um novo dano, decorrente das situações de mau atendimento ao consumidor, causando-lhe a perda de seu tempo útil e competências.

No seu estudo, o doutrinador revela que as competências pessoais (conhecimento, habilidades e atitudes) são bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal, mas conclui que nas situações de mau atendimento, em regra, não se configura um dano previsto no ordenamento jurídico. Ainda, segundo o autor, não se poderia falar em casos concretos de desvio produtivo passíveis de indenização pelo tempo pessoal, útil ou produtivo perdido porque este não é um bem jurídico constitucionalmente reconhecido, tornando-se impossível qualquer reparação com este fundamento.

Por estes fundamentos, aliados a importância do tempo como bem primordial, esgotável e valioso, Marcos Dessaune conclui com sua habitual clareza que o “tempo pessoal” deveria estar entre o rol de bens e interesses jurídicos expressos pela Constituição Federal:

Consequentemente, “o tempo” – *no sentido de tempo pessoal, útil ou livre, de recurso produtivo limitado da pessoa* – deveria integrar, ao lado da vida, da liberdade, da igualdade, da privacidade, da honra, da imagem, do patrimônio material, etc., o rol de bens e interesses jurídicos expressamente abrangidos pela Constituição da República, o que atualmente não ocorre no Brasil.

O direito, enquanto não se reconhece o tempo útil como bem jurídico constitucional, através da criação jurisprudencial vêm tutelando as situações de desvio produtivo do consumidor, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, e na tutela dos direitos da personalidade, entendendo-o como dano moral indenizável.

7.2 A Necessidade de Tutela Jurisdicional do Tempo

Não é raro encontrar quem diga que situações de mau atendimento ao consumidor não configuram dano moral indenizável por não representarem verdadeiras agressões à dignidade da pessoa humana.

Com esse entendimento, adverte Sergio Cavalieri Filho (2007, p. 80), que a configuração do dano moral deve se pautar nas regras de prudência, sob pena de se ingressar na fase de sua industrialização em busca de indenizações milionárias:

Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. Dor, vexame, sofrimento e humilhação são conseqüência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma *agressão à dignidade de alguém*.

Enquanto a doutrina tradicional considera situações de mau atendimento do consumidor como fato geradores de mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada, há vezes reconhecendo a necessidade de se tutelar as situações de mau atendimento ao consumidor para

atender aos novos contornos das relações em sociedade, como bem expõe André Gustavo Corrêa de Andrade (2008, s.p.):

Nos domínios da responsabilidade civil já se enxerga, com nitidez, o que pode vir a ser considerado como uma mudança de paradigma, representada pela idéia de que, em certos casos, principalmente naqueles em que é atingido algum direito da personalidade, a indenização deve desempenhar um papel mais amplo do que o até então concebido pela doutrina tradicional. Essa “crise” do paradigma reparatório leva o operador do direito a buscar a superação do modelo tradicional. Superação que não se traduz, por óbvio, no abandono da idéia de reparação, mas no redimensionamento da responsabilidade civil, que, para atender aos modernos e complexos conflitos sociais, deve exercer várias funções.

A tutela do desvio produtivo do consumidor não implica em excesso de judicialização, ao contrário, a indenização pelo desvio produtivo do consumidor deve ser aplicada apenas nos casos de flagrante ofensa ao direito dos consumidores, como ensina Leonardo de Medeiros Garcia (2013, p.95):

Muitas situações do cotidiano nos trazem a sensação de perda de tempo: o tempo em que ficamos “presos” no trânsito; o tempo para cancelar a contratação que não mais nos interessa; o tempo para cancelar a cobrança indevida do cartão de crédito; a espera de atendimento em consultórios médicos etc. A maioria dessas situações, desde que não cause outros danos, deve ser tolerada, uma vez que faz parte da vida em sociedade. Ao contrário, a indenização pela perda do tempo livre trata de situações intoleráveis, em que há desídia e desrespeito aos consumidores, que muitas vezes se veem compelidos a sair de sua rotina e perder o tempo livre para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas dos fornecedores. Tais situações fogem do que usualmente se aceita como “normal”, em se tratando de espera por parte do consumidor. São aqueles famosos casos de *call center* e em que se espera durante 30 minutos ou mais, sendo transferido de um atendente para o outro. Nesses casos, percebe-se claramente o desrespeito ao consumidor, que é prontamente atendido quando da contratação, mas, quando busca o atendimento para resolver qualquer impasse, é obrigado, injustificadamente, a perder seu tempo livre.

Nas precisas palavras do Desembargador Jones Figueiredo Alves, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, a responsabilidade civil pelo vilipêndio de tempo subtraído de vida não pode ser tratada pelo judiciário com tolerância ou de condescendência, posto que nada existe de mais precioso que o tempo:

Com pertinência, Charles Darwin advertia, às expressas, que o homem que tem a coragem de desperdiçar uma hora de seu tempo não descobriu o valor da vida.

De fato, se a passagem do tempo representa, antes de mais, a voragem das horas, e mesmo que se pense que o tempo que se gosta de perder não é tempo perdido, porque o homem faz de seu tempo a própria medida de sua vida, impõe-se pensar acerca do desperdício de tempo e para além disso, o que aqui interessa, sobre o vilipêndio do tempo.

Do desperdício do tempo, dele cogitou Victor Hugo, ao assinalar que “a vida já é curta, e nós a encurtamos ainda mais desperdiçando o tempo”. Tempos desperdiçados, despercebidos, despedaçados, em fragmentos de tempo, que nada somam, nada acrescentam, inférteis de vida, porque neles o desperdício conspira contra a ordem natural das coisas e da própria existência. Tempos irreversíveis como a pedra atirada, a palavra dita, a ocasião perdida, porque tempos sem qualquer passado.

Desperdício de tempo, que se faz tempo sombra que nada traz o ontem para o amanhã, flagrado por Millor Fernandes que, em seu refinado humor, o contempla, afirmando: “Quem mata o tempo não é um assassino, mas um suicida”. Realmente. O tempo inútil, insuficiente de resultados eficientes, enfermo de propósitos, desarrazoado de suas próprias razões, coloca em desperdício o próprio homem e esta é a tragédia dos dias de tempos insossos, tempos sem o sal da vida.

De todo modo poderá ser dito, perante os outros, que o homem é o senhor do seu tempo e o proverá, como melhor lhe aprouver. Assertiva que se não justifica o desperdício do tempo, convive com a realidade pragmática de cada um, nos limites próprios de sua in(finitude) de vida. Ou seja, nosso presente é contingente das horas e esse presente é vivido conforme nossa dimensão de vida, para além do dia de hoje. Nós podemos ser futuro, mas podemos ser apenas o ontem.

Do vilipêndio do tempo, porém, caso é saber que, na hipótese, esse tempo não é apenas desperdiçado, pela perda do próprio tempo, faculdade que é dada ao homem exercitá-lo nas circunstâncias do tempo e dos interesses de vida.

Nessa segunda hipótese, a do vilipêndio, o tempo é subtraído violentamente do homem por terceiro, que rouba, sutilmente, a vida do outro, por atitudes de apreensão abusiva do tempo.

Ora. “Se nada existe mais precioso que o tempo, pois ele é o preço da eternidade” (Louis Bourdaloue), o problema do tempo vilipendiado mais se agudiza quando o tempo de nossas vidas se torna refém de outro, muitas vezes e precisamente, de um outro impessoal, ser indeterminado, um outro institucionalmente não individualizado.

Napoleão Bonaparte, em suas máximas, afirmou que “há ladrões que não se castigam, mas que nos roubam o bem mais precioso: o tempo”.

A questão é de extrema gravidade e não se pode admiti-la, por retóricas de tolerância ou de condescendência, que sejam os transtornos do cotidiano que nos submetam a esse vilipêndio de tempo subtraído de vida, em face de uma sociedade tecnológica e massificada, impessoal e disforme, onde nela as pessoas possam perder a sua própria individualidade, consideradas que se tornem apenas em usuários numerados em bancos informatizados de dados.

Os novos tempos determinam uma nova atuação do judiciário, atenta à velocidade dos acontecimentos e suas repercussões em uma sociedade

globalizada. Sob esse enfoque, a aplicação da indenização punitiva torna-se instrumento necessário para tutelar as relações consumeristas.

7.3 O Fundamento Constitucional da Indenização Punitiva

A indenização punitiva encontra fundamento constitucional no princípio da dignidade humana, disposto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, além de representar o reconhecimento constitucional dos direitos da personalidade e do direito à indenização do dano moral, encartados no art. 5º, incisos V e X, da Constituição brasileira.

O papel da indenização punitiva para André Gustavo Corrêa de Andrade (2008, s.p.) é tutelar a lesão e a ameaça de lesão a princípios constitucionais fundamentais, ao mesmo tempo em que protege seu princípios consagradores:

A indenização punitiva surge, no sistema jurídico vigente, não apenas como reação legítima e eficaz contra a lesão e a ameaça de lesão a princípios constitucionais da mais alta linhagem, mas como medida necessária para a efetiva proteção desses princípios. Com efeito, não é possível, em certos casos, conferir efetiva proteção à dignidade humana e aos direitos da personalidade se não através da imposição de uma sanção que constitua fator de desestímulo ou dissuasão de condutas semelhantes do ofensor, ou de terceiros que pudessem se comportar de forma igualmente reprovável. Não é possível contar apenas com a lei penal e com penas públicas para prevenir a prática de atentados aos direitos da personalidade. A lei tipicamente penal não tem como prever, em tipos delituosos fechados, todos os fatos que podem gerar danos injustos, razão pela qual muitas ofensas à dignidade humana e a direitos da personalidade constituem indiferentes penais e, por conseguinte, escapam do alcance da justiça criminal. Além disso, por razões diversas, nem sempre a sanção propriamente penal, oriunda de uma sentença penal condenatória, se mostra suficiente como forma de prevenção de ilícitos. Nesse contexto, a indenização punitiva constitui instrumento indispensável para a prevenção de danos aos direitos personalíssimos.

Trata-se, por conseguinte, de instrumento de proteção da dignidade da pessoa e dos direitos da personalidade, revelando um imperativo ético que deve permear todo o ordenamento jurídico.

7.4 A Indenização Punitiva

A indenização punitiva encontra fundamento no Código de Defesa do Consumidor, no inciso VI do Art. 6º:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

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

Sérgio Cavalieri Filho (2007, p.91), assinala que a indenização punitiva tem lugar quando o comportamento do ofensor se revelar altamente reprovável, quando o agente obtiver lucro com o ato ilícito, ou quando incorrer em reiteração da conduta ilícita:

Na verdade, em muitos casos o que se busca com a indenização pelo dano moral é a punição do ofensor.

[...]

A indenização punitiva do dano moral deve ser também adotada quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável- dolo ou culpa grave - e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita. Em conclusão, após a Constituição de 1988 não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom-senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro indevido. A dor da mãe que perde o filho não é a mesma daquele que tem seu nome indevidamente lançado no rol dos mal-pagadores (SPC) - o que está a indicar que o juiz não pode se afastar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, hoje tidos como princípios constitucionais. Afinal de contas, jurisprudência - a obra-prima do juiz - é a junção de duas palavras: juris + prudência - vale dizer, na base de todas as decisões judiciais há de estar a prudência

Desta forma, desvia-se da análise do dano, que pode até ser pequeno, e volta-se a análise para a conduta altamente reprovável do ofensor, tornando a

indenização punitiva o instrumento correto e adequado para tutelar os casos de desvio produtivo do consumidor.

A indenização punitiva possui como objetivos primordiais a dissuasão (ou prevenção) e a retribuição (punição), tutelando o princípio da liberdade contratual e o equilíbrio nas relações de consumo.

O caráter preventivo da indenização punitiva, disciplinado no Art. 6º, Inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, surge como consequência direta da condenação do fornecedor a pagar quantia arbitrada o suficiente para que lhe sirva de desestímulo à conduta ilícita praticada, evitando, a ocorrência de futuros danos.

A doutrina adverte que o arbitramento do *quantum* referente à indenização punitiva deve ser corretamente fundamentado, possibilitando a averiguação da razoabilidade e proporcionalidade.

Os critérios, como regra, utilizados para a correta quantificação do dano moral são: o grau de culpa do ofensor; a gravidade e potencial repercussão da ofensa e; a situação econômica do ofensor.

8 CONCLUSÃO

O tempo é um bem precioso na vida das pessoas. Seja ele utilizado para o crescimento pessoal, espiritual, profissional ou utilizado para nosso descanso ou distração, deve ser respeitado e valorizado.

A perda do tempo ocasionada pelo fornecedor em razão da má prestação de serviço ao consumidor é dano corriqueiro nos dias atuais, tratado como mero aborrecimento, entendido como consequência normal das relações consumeristas.

Com efeito, a grande maioria dos consumidores, em total descrédito com a prestação da tutela jurisdicional em casos tais, antes mesmo de sofrer o dano, já possui em seu íntimo a noção de que essas ocorrências, embora desagradáveis, devem ser suportadas.

Há, inclusive, nos consumidores um senso comum de que não vale à pena reclamar pelo seu direito, pois temem perder ainda mais seu precioso tempo com uma reclamação que já sabem de antemão, não resultará em nada.

Poucos são os que, irresignados, protestam pelo seu direito. Porém, há que se exaltar que o direito é resultado de lutas e conquistas. Nesse contexto, sábias são as colocações de Marcos Dessaune ao lutar pelo reconhecimento do tempo como bem jurídico constitucional, ao lado do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à privacidade, à honra, à imagem, etc., para que tenha uma tutela jurídica na medida da sua relevância.

O reconhecimento do tempo como bem jurídico constitucional não implica em excesso de judicialização, uma vez que objetiva-se tutelar situações relevantes que impliquem em dano de repercussão social, porquanto a falta de punição ao infrator representa invariavelmente uma vantagem financeira, servindo-lhe de encorajamento para a continuidade da conduta danosa.

A recente jurisprudência, valentemente, com as armas que possui, vem adotando os critérios punitivos, ao lado dos critérios compensatórios, na fixação do montante indenizatório do dano moral, imprimindo um caráter preventivo dos

comportamentos danosos que atigem a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade.

Todavia, para ser justa, a aplicação da indenização punitiva deve condicionar-se a existência de um comportamento altamente reprovável do ofensor, como quando o agente reitera na conduta ilícita pelos lucros que proporciona.

No arbitramento do *quantum* indenizatório deve o aplicador do direito fundamentá-lo, garantindo a transparência do ato, observando o grau de culpa do ofensor, a gravidade, a potencial repercussão da ofensa e a situação econômica do ofensor.

Os critérios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser utilizados para que se arbitre uma indenização em um valor que seja representativo e suficiente, visando punir e prevenir novos danos, ao mesmo tempo em que evita o locupletamento indevido.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, Paulo: Instituto Brasileiro De Política E Direito Do Consumidor, volume 14, p. 24, abril/junho de 1995. ISSN : 1415-7705

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral em caso de descumprimento de Obrigação Contratual**. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84-d02365e35763&groupId=10136>. Acesso em 18/01/2014.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 411. ISBN 9788520331392

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. ISBN 978-85-203-3748-6

BESSA, Leonardo. **Fornecedor equiparado**. Revista de Direito do Consumidor, Paulo: Instituto Brasileiro De Política E Direito Do Consumidor, v. 61, p. 127, jan.-mar. 2007. ISSN : 1415-7705

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004. 232 p. ISBN 85-7001-710-3

BRASIL. Código Civil (2002). **Código civil e constituição federal**. 64. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. XLI, 1046, 168 p. (Legislação brasileira) ISBN 9788502184497

Brasil. Decreto nº 6.523, de 31 de Julho de 2008. **Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC**. D.O.U. DE 01/08/2008, P. 8. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm>. Acesso em: 19/01/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. 4ª Câmara Cível. **Ação de Indenização por Danos Morais**. Instituição Bancária. Responsabilidade Objetiva. Apelação Cível nº 230521-7 – 5ª Vara Cível de Caruaru. Apelante: Kilma Galindo do Nascimento. Apelado: Banco do Brasil S/A. Relator: Des. Eurico de Barros Correia Filho. Voto/vista: Des. Jones Figueiredo Alves, 7 de abril de 2011. Disponível em < <http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19374680/apelacao-apl-74245120098170480-pe-0007424-5120098170480>>. Acesso em 20/01/2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011. 409 p. ISBN 978-85-224-6317-6

FILOMENO, José Geraldo Brito. GRINOVER, Ada Pellegrini. NERY JUNIOR, Nelson [et al.] **Código brasileiro de defesa do consumidor : comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. 8. ed., revista, ampliada e atualizada conforme o novo Código Civil, 1162p. ISBN 8521803532

FLEURY, Maria Tereza Leme; FLEURY, Afonso. Construindo o conceito de competência. **Revista Administrativa Contemporânea**, Curitiba , v. 5, n. spe, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552001000500010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 18 de janeiro de 2014.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977-1982. 78 v

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**. 4. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010. 288 p. ISBN 85-7761-1303-8

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. 2 v. ISBN 9788530935580

JHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 78 p. ISBN 85-309-1537-2

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 764 p. ISBN 85-203-2399-5

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. 558 p. ISBN 85-203-0214-9

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 1109 p. ISBN 85-203-2250-6

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil anotado e legislação extravagante: atualizado até 2 de maio de 2003**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003-2004. 1790 p. ISBN 85-203-2385-5

NUNES, Rizzatto. **O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. 589 p. ISBN 85-02-02022-6

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed., ref. São Paulo: Saraiva, 2005. 838 p. ISBN 85-02-04727-2

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 2. ed., rev., mod. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. 806 p. ISBN 85-02-05150-4

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 844 p. ISBN 978-85-224-6306-0

OLIVEIRA, Jose Carlos de. **Código de defesa do consumidor: doutrina, jurisprudência e legislação complementar**, 3. ed., Lemos & Cruz, 800 p. ISBN 8588839016. ISBN-13 9788588839014

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012. 441 p. ISBN 9788562490866

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Código de Defesa do Consumidor e Sistema Financeiro Nacional: primeiras reflexões sobre o julgamento da ADIn 2.591**, São Paulo, SP, Brasil : Editora Revista dos Tribunais, 2006., 396 p. ISBN:85-203-2945-4

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed., rev. e atual. nos termos da reforma com São Paulo: Malheiros, 2000. 871 p. ISBN 8574201502

SIMÃO, Jose Fernando. **Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor** : responsabilidade civil / José Fernando Simão ; [pref. Teresa Ancona Lopez] -- São Paulo : Atlas, 2003. ISBN - 8522434808

STOCO, Rui. Responsabilidade civil no franchising e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista CEJ** - Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. Brasília: V. 2 n. 4, p. 19, jan./abr.1998. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/129/217>>. Acesso em: 15 de outubro de 2013.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual** : volume único . São Paulo: Método, 2012. 746 p. ISBN 9788530939182

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. III, t. II, 632 p. ISBN 85-309-1879-7