



IGOR FRANCA MODESTO

RELAÇÃO DE CONSUMO: A RESPONSABILIDADE
CIVIL DO FORNECEDOR ATRAVÉS DA ÓPTICA
LUSO-BRASILEIRA

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilistas/Menção em Direito Civil

Junho/2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



IGOR FRANCA MODESTO

**RELAÇÃO DE CONSUMO: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR
ATRAVÉS DA ÓPTICA LUSO-BRASILEIRA**

**CONSUMER RELATIONS: THE SUPPLIER'S CIVIL RESPONSABILITY
THROUGH THE OPTICS OF LUSO-BRAZILIAN LAW**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilistas/Menção em Direito Civil, sob orientação do Professor Doutor Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho.

COIMBRA

2017

Para meus pais, Ivanilton e Carla,
com todo meu amor. Dedico

AGRADECIMENTOS

Antes de mais nada, agradeço ao meu bondoso Deus, meu Eterno Pai, pela sua infinita misericórdia e bondade. Pelo dom da vida. Pela saúde e sabedoria conseguido a mim para realizar este sonho;

“Bem-aventurado o homem que acha sabedoria, e o homem que adquire conhecimento”.

Provérbios 3:13

Aos meus avós, Adamastor e Salomé, pelo constante incentivo e que com louvor sonharam todos os caminhos ao meu lado, e que em nome saúdo todos de minha família pelas palavras de carinho e constante incentivo;

Agradeço, ao meu orientador Professor Doutor Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho pelo conhecimento partilhado desde o início e pelas incansáveis palavras de motivação e empenho para alcançar, junto comigo, a conclusão deste estudo;

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, esta douta faculdade com sua imaculada tradição, veículo do mais alto jaez fez-me enraizar nos estudos através de sua conhecida excelência, rigor e maestria no ensino nas Ciências Jurídicas e proporcionar-me um crescimento descomunal como pessoa e profissional;

Por fim, agradeço à minha maior fonte de inspiração e eterno carinho, meus pais Ivanilton e Carla e minha irmã Ianná, por todo o esforço e lágrimas derramadas junto ao meu lado para que minhas forças não acabassem e que eu seguisse firme no meu propósito. A eles todo o meu amor e todo o meu cuidado. Muito obrigado por estarem sempre ao meu lado.

RESUMO

Esta dissertação busca ressaltar o debate sobre as espécies de responsabilidade civil que existem em uma relação de consumo, entre os seus principais interessados, sobretudo a responsabilidade do fornecedor, que é a parte suficiente da relação, em função dos vícios ou defeitos que surgem em seus produtos ou serviços que são postos à disposição da parte hipossuficiente, que é o consumidor. Seguindo os ordenamentos jurídicos de Brasil e Portugal, neste aspecto, relaciona os danos que estes prejuízos podem causar ao consumidor final. Portanto, este estudo expõe, ainda, os princípios e direitos relacionados ao Direito do Consumo, bem como de que maneira são aplicados. Para alcançar tais objetivos, o presente trabalho recorre ao direito comparado, apresentando situações práticas sobre o tema.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Direito do Consumo. Direito Civil. Relação de Consumo. Fornecedor e consumidor.

ABSTRACT

The present dissertation aims to highlight the debate regarding the species of civil responsibilities that exist within the relation of consumption between its parts, mainly in regards of the supplier of goods and services, due to the defective qualities of the goods or services put on sale to the consumer. In consonance with the legal systems of Brazil and Portugal, we link the damages caused by such flawed good and services with the final consumer. Therefore, this publication exposes the principles and rights connected with Consumer Law, as well as how they are applied. In order to achieve this goal, this dissertation reports to Comparative Law, bringing forth practical cases of the subject.

Keywords: Civil responsibility. Consumer Law. Civil right. Consumer relationship. Supplier and consumer.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADECON - Associação de Defesa do Consumidor

art. – artigo

BGB – Código Civil da Alemanha de 2002

CC – Código Civil

CCB/1916 - Código Civil Brasileiro de 1916

CDC – Código de Defesa do Consumidor de 1990

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CRP – Constituição da República Portuguesa – VII Revisão Constitucional de 2005

DPDC – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

Ed. – edição

IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

JEC – Juizado Especial Cível

nº – número

LDC – Lei de Defesa do Consumidor nº 24 de 1996

LDC – Lei de Defesa do Consumidor nº47 de 2014

op. cit. – obra citada

p. – página

rev. - revista

RT – Revista dos Tribunais

SAC – Serviço de Atendimento ao Consumidor

ss. – seguinte(s)

UC – Universidade de Coimbra

VC – Vara Cível

vol. – volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	10
I – TEORIA GERAL DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO	12
I.I. Evolução Histórica	12
I.I.I. Livre Iniciativa	16
I.II. Conceito de Relação Jurídica de Consumo.....	17
I.III. Objetos da relação jurídica de consumo	19
I.IV. Partes integrantes.....	20
I.IV.I. Definição de consumidor.....	20
I.IV.II. Definição de fornecedor	28
I.V. Princípios do Direito do Consumo	32
I.VI. Direitos basilares do Direito do Consumo	40
I.VI.I. Direito a Informação	41
I.VI.II. Ônus da Prova	42
I.VI.III. Publicidade e Propaganda.....	44
I.VI.IV. Garantias e Prazos	46
I.VI.V. Proteção às Práticas Abusivas.....	47
I.VI.V.I Modificação e Revisão de Cláusulas Contratuais Abusivas.....	49
I.VI.VI. Prevenção e Reparação dos Danos Materiais e Morais.....	50
II – DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMO	52
II.I. Dimensões da Responsabilidade Civil no Direito do Consumo	52
II.II. Distinção entre defeito e vício	56
II.II.I. Defeito	58
II.II.II. Vício	59
II.III. Espécies da Responsabilidade Civil.....	61
II.III.I. Responsabilidade Contratual.....	62
II.III.I. Responsabilidade Extracontratual	63
II.III.III. Responsabilidade Objetiva	65
II.III.IV. Responsabilidade Subjetiva.....	71
II.III.V. Responsabilidade Subsidiária	73
III – DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR	76
III.I. Concepções preliminares	76
III.II. Condições da responsabilidade civil do fornecedor	77
III.II.I Responsabilidade pelo fato do produto	77

III.II.II Responsabilidade pelo fato do serviço.....	80
III.II.III. Excludentes da responsabilidade pelo fato do produto e serviço	84
III.II.IV. Responsabilidade pelo vício do produto	89
III.II.V. Responsabilidade pelo vício do serviço.....	93
III.II.VI. Excludentes da responsabilidade pelo vício do produto e serviço	96
CONCLUSÃO	98
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101

INTRODUÇÃO

As atividades do homem, sobretudo, estão ligadas à ideia do livre arbítrio e da livre iniciativa, tomando decisões de acordo com sua vontade e satisfação. Podia se pensar dessa forma em tempos longínquos, sem um Direito para regular esse propósito tomado, onde o individualismo reinava e o interesse coletivo deixado às escuras, tendo em vista o poder econômico que os latifúndios possuíam.

Com a evolução dos pensamentos acerca da necessidade de haver políticas que colocassem em primeiro lugar a coletividade, o Direito surge para frear os abusos cometidos por aqueles que possuíam um poderio maior em razão aos menos desassistidos, freando assim a ideia do livre arbítrio e da livre iniciativa.

No mercado de consumo nunca foi diferente, as pequenas agrícolas, as grandes pecuárias e os engenhos, possuíam o controle sobre as atividades comerciais por elas realizadas nas grandes cidades e regiões ao seu redor.

Diante deste cenário, o presente estudo tem como ponto principal analisar a responsabilidade do fornecedor, parte superior da relação de consumo, pois detêm a suficiência necessária para praticar o ato, em função do nascimento de vícios ou defeitos intrínsecos, apresentados nos produtos, serviços e objetos, que deram fruto à transação comercial entre as partes interessadas, de maneira que tal responsabilidade recai diretamente sobre o agente que fabricou o bem desta relação bilateral.

Todas as práticas desenvolvidas nos dias atuais derivam diretamente ou indiretamente de uma relação de consumo.

É notório que inexistem unanimidade em relações perfeitas, em razão disto, imensas situações estão por serem solucionadas junto ao Judiciário, que procura sentenciar, de forma imparcial, quando provado o Direito real, possibilitando o contentamento do consumidor em buscar soluções de reparo pelas falhas apresentadas nos elementos que adquiriu na relação de consumo.

De modo subsidiário, cumpre destacar que existem objetivos específicos que dão norte para a sustentação do que foi exposto anteriormente.

A definição da obrigação de reparo, onde expressa por si só, que deverá ser realizada pela parte que causou prejuízo a outrem na relação de consumo.¹ Em suma, irá deixar claro, a distinção que existe entre o consumidor e fornecedor, pela óptica do Direito Português e do Direito Brasileiro, fazendo uma análise das formas de consumo que estão a serem praticadas, pessoalmente ou não. Demonstrar, segundo reflete as legislações dos dois países, os princípios, direitos e deveres inerentes a cada parte desse liame comercial, bem como os seus aspectos éticos, que formam a sustentação e que são de extrema necessidade para um contrato legalmente permitido.

A pretensão maior do estudo, é fundamentar e ratificar a importância da necessidade de possuírem modelos para que o consumidor, parte hipossuficiente da relação, tenha uma maior proteção, onde buscará demonstrar que a responsabilidade do fornecedor fique além de apenas realizar a venda do serviço, objeto ou produto.

Vislumbrando uma solução para que melhores possibilidades sejam expostas e levadas ao comércio, à disposição das classes sociais que desejam fazer proveito dos produtos, visando uma fiscalização de maior intensidade, uma adequação de atividades que busque de todas as formas melhorias na qualidade de tudo que é levado à venda, especialmente privilegiando o social em razão das grandes indústrias.

A se pensar em uma mão de obra mais qualificada, utilizar-se de matérias primas mais adequadas, para que desta forma os prejuízos se tornem irrisórios, ou no melhor dos pensamentos, deixem de existir e passemos a buscar a excelência dos serviços e na qualidade dos produtos que utilizamos diariamente.

Portanto, o presente estudo, antes de tudo, buscará a utilização de todos os princípios que regem a relação de consumo, princípios da Vulnerabilidade do Consumidor, do princípio da Transparência e do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, dentre outros, segundo os ordenamentos de Portugal e Brasil, para que qualquer tipo de atrito seja dirimido de forma simples e eficaz, trazendo segurança jurídica e satisfação para as partes interessadas, evitando que os números de situações cresçam e o consumidor sinta que de alguma forma, algo construtivo foi feito, que as mudanças ocorreram e o respeito entre as partes mudaram.

¹ A Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990 do ordenamento Jurídico Brasileiro, conhecida como o Código de Defesa do Consumidor, que será lembrada em todos os momentos deste estudo, afirma em seu bojo que o fornecedor, produtor, construtor nacional ou estrangeiro e o importador responderam pelos prejuízos causados aos consumidores pelos danos causados decorrentes da fabricação, produção, etc.

I – TEORIA GERAL DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Em ponto de partida, no presente capítulo será apresentado a evolução histórica que a relação de consumo sofreu com a crescente modificação na forma de se enxergar sua realização. Adiante, como é conceituada a relação de consumo, bem como qual o seu objeto fundamental, a posteriori os elementos participantes desta relação. Por fim, os direitos e princípios inerentes a consagração da relação de consumo.

I.I. Evolução Histórica

Desde o começo do mundo, no período da antiguidade existem relatos de uma atividade comercial, lógico, indo mais a fundo, sabe-se que esta atividade se dava por meio da exploração comercial que existiu àquela época entre os colonizadores e colonizados, a exemplo dos egípcios, hebreus e, sobretudo, os fenícios que alavancaram e deram o ponta pé inicial na fabricação de perfume, cereais, marfim, metais, joias, dentre outros.

A cultura dos povos traçava o modo pelo qual se davam as práticas comerciais, entretanto, no período da decadência do Império Romano, buscando fugir da crise que assolou toda a região, a população migrou para o campo e se torna campesina, fazendo o uso apenas daquilo que colhiam.

Um novo molde surge na organização da sociedade, diante da queda do Império Romano, período este denominado de feudalismo.

O modo de produção feudal tinha como essencialidade a agricultura autossuficiente e a monetária, sendo assim não mais havia uma forte visão comercial nas relações, uma vez que esta linha de raciocínio priorizava seu próprio esforço na feitura dos elementos essenciais para a subsistência do povo.

O sistema feudal teve fim na Baixa Idade Média, a partir do momento em que as necessidades da população europeia culminaram com a substituição da estrutura social feudal por uma economia comercial, tendo em vista que as forças políticas dos senhores feudais estavam sendo sobrepostas pelo movimento que privilegiava o comércio.

O interesse da Igreja Católica em difundir o cristianismo no oriente e combater a expansão dos muçulmanos, além de outros pontos, fez surgir o movimento das Cruzadas; que culminou a Revolução Comercial e a reabertura do Mediterrâneo, possibilitando assim, a entrada de produtos e especiarias orientais na Europa, fazendo surgir um novo comércio estreitando a ligação entre os países europeus.

Muito além do que se imaginava, nesta época o desenvolvimento comercial foi gigantesco e tão bem-sucedido que, rapidamente, as feiras de comércio se transformaram em vilas e cidades. A partir disto, os olhos mudaram de direção e começou a surgir a ideia do capitalismo, visando o lucro que estas atividades traziam, objetivando expandir o mercado.

Com o forte desenvolvimento comercial, as cidades renasceram, a população só crescia e o comércio cada vez mais se desenvolvia.

A ascensão do comércio, fez com que os senhores feudais sentissem a necessidade de ampliar sua produção, assim o sistema de feudos, gradativamente, se sucumbe.

A ideia de riqueza, acumulação de capital veio junto com o capitalismo, esse novo entendimento, que dava ênfase a esse sistema, acabou com a revolução burguesa, em detrimento disto permitiu de uma vez por todas o início da maior revolução de todos os tempos, a Revolução industrial.

Diante deste quadro, a Revolução Industrial se inicia na Inglaterra e se espalha por toda a Europa e Estados Unidos, contribuindo diretamente para a transformação dos grandes centros urbanos.

Destarte, a ampliação do consumo era inevitável, e para atender toda a demanda foram criadas grandes fábricas que iniciaram a produção, chamada em série, em larga escala dos produtos que passou a ser igual para todos,² ou seja, as grandes indústrias olharam apenas para seu aspecto quantitativo, porém, daí que tudo começa a surgir, uma vez que deixaram para um segundo plano o caráter qualitativo dos produtos que puseram a disposição da

² FIGUEIRA, Divalte Garcia. História. São Paulo: Ática, 2001. p. 198. Volume Único. *A fabricação de cada mercadoria passou a ser dividida em várias etapas, num processo conhecido como produção em série. Concentrado em uma única atividade, o trabalhador especializava-se e aumentava a produção. Essas características acabaram influenciando no custo final do produto. Com mercadorias produzidas por meios mais baratos, era possível aumentar a margem de lucro e o mercado consumidor.*

população, que em suma, é o ponto principal para o surgimento de tudo que será tratado adiante.

É de fácil percepção que, quando o fornecedor passa a prezar pela quantidade e despreza de alguma forma a qualidade do produto, o consumidor, sempre prejudicado, depara-se com produtos e serviços viciados ou portadores de defeitos que lhe causarão prejuízos de ordem econômica, física ou psicológica, respectivamente.

Os artesãos, que antes eram a fonte principal do comércio nas cidades, produziam e vendiam todos os bens de consumo de forma personalizada, não conseguiam competir com o poderio das grandes fábricas que surgiam, isto posto, se viram na obrigação de vender sua mão-de-obra, nem tanto especializada, por salários baixíssimos para as indústrias, ampliando, desta forma, a miserável classe operária, sem contar que essas fábricas faziam uso do trabalho infantil e de mulheres, pagando remunerações abaixo dos homens, tudo isto para aumentar cada vez mais a produção e alavancar seus lucros.

Por esta razão, a classe operária impulsionada pela coragem de poucos, criou os sindicatos e movimentos sociais, com o objetivo de regularizar a situação laboral dos operários e lutar por melhores condições de trabalho, ou seja, buscando maior respeito à dignidade do operário. Esses ideais cruzaram-se com o objetivo de lutar pelos direitos humanos e trabalhistas, e dão o ponto de partida para o surgimento de um movimento consumerista.³

O aquecimento da industrialização e o aumento da população das cidades concorreram para a evolução dos transportes e dos meios de comunicação, sendo o jornal escrito o primeiro veículo de transmissão de notícias, que, na verdade, não passava de uma forma de difundir os informes e propagandas das guerras.

O aumento do contingente populacional e a expansão das cidades, fez com que os comerciantes sentissem a necessidade de um meio de divulgação que atingisse os consumidores com uma maior amplitude; perceberam no jornal um aliado, afinal, era um mecanismo capaz de ofertar seus produtos, de uma só vez, a diversos consumidores em potencial.

³ FILOMENO, José Geraldo Brito, Manual de direitos do consumidor. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2010. p. 5. *Fica evidenciado, por conseguinte, que a qualidade de vida, sobretudo – e não é por acaso que o movimento consumerista caminhou lado a lado com os movimentos sindicalistas, notadamente a partir da segunda metade do século XIX, por melhores condições de trabalho e do poder aquisitivo – insere-se, em última análise, no macrotema ‘direitos humanos’ e, pois, universais.*

Assim, as propagandas dos jornais foram, aos poucos, deixando de informar sobre a Guerra Mundial para dar lugar às publicidades que divulgavam os produtos oferecidos pelos comerciantes locais.

Com o passar dos anos muita coisa mudou, principalmente no período Pós- Segunda Guerra Mundial, no século XX, com o surgimento da Revolução Tecnológica.

O crescer de informações e a busca pela satisfação pessoal e empresarial por novas tendências e tecnologias fez com que o mercado crescesse em uma velocidade astronômica. Diante do que foi mostrado, vale apontar que se refere não apenas ao mercado presencial, mas ao mercado virtual, pelo elevado número de utilizadores das máquinas virtuais, com a possibilidade de realizar este tipo de relação de consumo, através de computadores, tablets e smartphones.

Com isto, era de se esperar que na forma e maneira como tudo veio a ocorrer, totalmente sem controle e sem equilíbrio, dificilmente iria-se evitar algum tipo de prejuízo que chegasse a atingir apenas umas das partes da relação, mas sim ambas, uma vez que os fornecedores acharam que sempre teriam o controle de toda a situação, mas não foi bem o que aconteceu.

Foi com este crescimento de mercado, que os consumidores se viram desgovernados, no que diz respeito a sua proteção no mercado de consumo.

Com o descontentamento da população, os legisladores se preocuparam em tutelar uma proteção e gerenciar o direito para ambas as partes. Para tanto sabe-se que o Brasil é referência nesta proteção com um Código exclusivo para a defesa do consumidor e Portugal também não ficou para trás nesta proteção. Um fato que assemelha os dois países diz respeito a obrigatoriedade através de Decretos que nos estabelecimentos comerciais possuam uma cópia dos direitos dos consumidores, além disto, em Portugal existe o que é chamado de “livro de reclamações”, instituído pelo Decreto Lei nº 156/2005, onde serve de instrumento para que o consumidor possa fazer reclamações e reivindicar seus direitos, visando a melhoria dos serviços e dos produtos vendidos.

Portanto, a relação de consumo que existe nos dias atuais passou por mudanças vigorosas, que possibilitaram uma maior segurança para a parte hipossuficiente da relação, que é o consumidor, ou seja, a responsabilidade do fornecedor para com seus produtos viciados aumentou de tamanha forma e com isso a proteção ao consumidor também se alargou, porém

não resta dúvida de que o consumidor ainda permanece subordinado, em razão da sua hipossuficiência, às condições que são impostas pelos fornecedores no negócio jurídico firmado entre eles.

I.I.I. Livre Iniciativa

Consagrado princípio nos ordenamentos jurídicos de diversos países, inclusive no Brasil e em Portugal, a livre iniciativa esta entendida como a possibilidade de qualquer pessoa, sem a devida intervenção estatal, ter a liberdade de atuar economicamente perante o território nacional, seja ela na produção, circulação, distribuição e consumo de bens, produtos ou serviços.⁴

Importante destacar que esta liberdade não é absoluta, uma vez que exige da atividade que será prestada, sua legalidade, ou seja, no ordenamento brasileiro, é considerado um princípio fundamental⁵, e no ordenamento português sua Constituição esboça a necessidade de obediência aos costumes e tangenciar-se de acordo com os ditames legais,⁶ com isto restringindo através destas leis, não infringindo a dissociação entre o direito de exercer livremente uma atividade econômica e o direito de administrá-la.

O objetivo maior que se busca em sua utilização está no sentido de que aqueles que desejam exercer uma atividade, colabore com as imposições previstas e acima de tudo, não exerçam dois tipos de concorrência. A primeira delas é a concorrência desleal, neste caso, a empresa com maior poder econômico tem o intuito de prejudicar seus concorrentes, de modo claro e direto, retirando-lhes, total ou parcialmente, fatias do mercado que haviam conquistado,

⁴ Celso Ribeiro Bastos em sua obra afirma que: “a liberdade de iniciativa consagra tão-somente a liberdade de lançar-se à atividade econômica sem encontrar peias ou restrições do Estado. Este princípio conduz necessariamente à livre escolha do trabalho, que, por sua vez, constitui uma das expressões fundamentais da liberdade humana” BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito Econômico Brasileiro*, São Paulo. Editor, 2000, p.119

⁵ O artigo 1º da Constituição Federal eleva à condição de princípio fundamental a livre iniciativa ao lado dos valores sociais do trabalho, o que evidencia sua importância perante o cenário jurídico brasileiro.

⁶ No bojo do art. 170 a CF do Brasil traz a baila o que vem a ser esta livre iniciativa. Art. 170 *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor;*

Já a CF de Portugal expõe o mesmo entendimento, porém elucidada em dois artigos. Vem demonstrado em seus arts 47 e 61. Artigo 47 1. *Todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade.* Artigo 61 1. *A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.*

infligindo perdas a seus concorrentes, porque é assim que poderão obter ganhos. No Brasil, o responsável por esta prática poderá responder civilmente ou, a depender do caso concreto, penalmente. A segunda, é o abuso de poder, previsto no art. 173, § 4º da CRFB, que reprime atividades que venham a eliminar a concorrência, etc.

Portanto, através deste princípio busca-se a lealdade entre os participantes da atividade empresarial. Este limita os poderes de quem possui um leque maior de oportunidades, digo, uma situação financeira mais favorável, perante a concorrência mais fraca, ou seja, aqueles empreendedores que não possuem a capacidade financeira equiparada no exercício de determinada atividade. Pensando através deste olhar com a intenção de que todos possam ter a oportunidade de concorrer no mercado com os bens que estão à disposição para realização de transações, assegurando a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, sem exclusões nem discriminações em função do nível social ou nível financeiro que cada um possui.

I.II. Conceito de Relação Jurídica de Consumo

Neste tópico, tratando sobre um dos pontos fundamentais do estudo, antes de chegar ao ponto que caracteriza sua conceituação, vale destacar a importância de fazer um contraponto no que toca a relação jurídica e relação social.

Trazendo o conceito desses dois institutos, Sergio Cavalieri Filho sobre o que se deve entender por relação jurídica: “Para sua conceituação, parte-se da atividade social do homem. Vivendo em sociedade, necessariamente nos relacionamos com os nossos semelhantes, ensejando relações sociais. Muitas dessas relações são de natureza afetiva, cultural, religiosa, recreativa, vale dizer, sem relevância jurídica; outras, entretanto, têm natureza econômica, familiar, funcional, pública etc., exigindo, pela sua relevância social, disciplina jurídica. As relações sociais reguladas pelo Direito tornam-se relações jurídicas. (...). Podemos, então, conceituar relação jurídica como toda relação social disciplinada pelo Direito. Preferem outros defini-la como toda relação da vida social que produz consequências jurídicas”.⁷

Com isto, se pode concluir que toda relação jurídica é uma relação social, porém nem toda relação social é uma relação jurídica.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, p. 57.

Não menos importante, cumpre estabelecer que para uma relação social, de fato, ser caracterizada uma relação jurídica é necessário haver algum tipo de transação, contrato, hipótese entre participantes com seus devidos direitos e deveres, gerando assim uma repercussão jurídica.

Finalmente, vindo a falar do ponto chave deste item, o conceito que pode ser dado a relação jurídica de consumo é que consiste no enlace firmado entre consumidor, poderá ser visto mais a frente que, a figura do consumidor poderá ser caracterizada não apenas pela pessoa física, mas também pela pessoa jurídica, e fornecedor, na obtenção de produtos ou na prestação de serviços de maneira onerosa.

Esta relação é composta, fundamentalmente, por dois elementos: os elementos objetivos, que são os produtos ou serviços; elementos subjetivos, que são os consumidores e fornecedores.⁸

Com uma visão além do que geralmente é estudado, Nelson Neri Jr. identifica um terceiro elemento fundamental que faz parte desta relação jurídica de consumo: o elemento teleológico.⁹

Teoria um tanto quanto polemica, que traz consigo seguidores que fazem existir divergências entre o real significado de “destinatário final”, onde será abordado mais adiante neste estudo, uma vez que esta imposição fez gerar controvérsias sobre a caracterização de quem é a figura do destinatário final e abriu espaço para surgirem diferentes teorias a respeito.

Diante das afirmações é fácil notar que todos os elementos são essenciais entre si, ou seja, para a existência de um obrigatoriamente deverá existir o outro para haver harmonia e concretude na relação.

Ilustrando o que foi dito, sem o fornecedor não haveria o produto, sem o produto não haveria mercado de consumo, sem o mercado de consumo não haveria o consumidor, trocando

⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio: *Programa de direito do consumidor*, p. 59 “*Didaticamente, os elementos da relação de consumo podem ser classificados em: a) subjetivos: relacionados aos sujeitos dessa relação jurídica; b) objetivos: relacionados ao objeto das prestações ali surgidas. No primeiro grupo, encontram-se os consumidores e os fornecedores; no segundo, os produtos e os serviços.*”

⁹ JUNIOR, Nelson Nery. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 555 “*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. A chave para a identificação de uma relação jurídica como sendo de consumo é, portanto, o elemento teleológico: destinação final, ao consumidor, do produto ou serviço*”

em miúdos, não podemos vislumbrar estes componentes isoladamente, posto que cada qual deverá cumprir seu papel da relação jurídica de consumo.

I.III. Objetos da relação jurídica de consumo

Diante do que foi demonstrado anteriormente neste capítulo, a relação jurídica de consumo de baseia por alguns elementos distintos em si, porém que necessitam ter um laço comum entre eles para que possam dar validade ao negócio jurídico firmado entre as partes que compõe o liame.

Não se pode enxergar um consumidor sem um fornecedor para ofertar um produto ou prestar um serviço e vice-versa.

Em relação aos objetos que fazem parte desta relação jurídica de consumo, ou melhor dizendo, que firmam a relação, são nada mais que: o fornecimento de produtos ou a prestação de um serviço.¹⁰

Produto pode ser conceituado como qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, durável ou não durável. Importante destacar que o termo empregado no artigo é semelhante ao termo produto, ou seja, pode-se dizer que todo produto é um bem.

Já o serviço pode ser conceituado como 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, isto é, os serviços prestados de forma gratuita não são regidos pelo CDC.

Ambos os conceitos estão elucidados no artigo 3º do CDC, onde será demonstrado com mais riqueza de detalhes em sequência. Segundo Dr. Carlos Almeida, tais institutos incorporam diversos temas.¹¹

¹⁰ Art. 3º da Lei nº 8.078/90 *Produto: "é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial; 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.*

¹¹ "1º Os contratos de consumo, em todos os aspectos de forma e formação, conteúdo e feitos, cumprimento e incumprimento, incluindo, naturalmente as regras especiais aplicáveis a toda a categoria, a conjuntos mais restritos (por exemplo, contratos celebrados à distância ou contratos de crédito ao consumo) ou a tipos contratuais específicos (por exemplo, contratos de compra e venda para consumo ou contratos de viagem organizada), mas incluindo igualmente as regras de direito comum que sejam necessários para a conformação

Portanto, como pode ser visto, é impossível visualizar uma relação jurídica de consumo sem a participação de um dos elementos que fazem parte deste acordo de vontades, onde cada qual possui sua peculiaridade e função essencial para a consagração do interesse das partes.

I.IV. Partes integrantes

Sabe-se que a relação jurídica de consumo é composta por uma série de componentes ligados entre si e que dependem fundamentalmente de cada um deles para que haja concretude na sua realização.

Ponto fundamental para a realização de uma relação jurídica de consumo concreta e eficaz, neste tópico será abordado como são conceituados os elementos subjetivos desta relação à luz dos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal, ou seja, como são conceituados os consumidores e os fornecedores.

I.IV.I. Definição de consumidor

Um dos elementos subjetivos da relação jurídica de consumo, a figura do consumidor, na prática é entendida de forma simples, porém quando se aprofunda para parte teórica, o entendimento se torna um pouco mais minucioso, tendo em vista que o consumidor pode ser caracterizado de várias formas.

Através dos ditames dos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal, será demonstrado como é caracterizada a figura do consumidor perante o mercado de consumo.

*integral e coerente do regime; 2º Os negócios jurídicos unilaterais de consumo (se, e na medida em que, forem reconhecidos na ordem jurídica de referência); 3º A responsabilidade civil do produtor e do fornecedor de bens de consumo; 4º As normas de direito internacional privado aplicáveis a situação jurídica de consumo; 5º Os regimes jurídicos relativos ao enquadramento e ao exercício das atividades de produção e de comercialização de bens e da prestação de serviços de consumo, designadamente os relativos a segurança dos bens, a preços (informação, redução e limitação à livre fixação), a rotulagem, a publicidade, a práticas comerciais agressivas e aos requisitos para o acesso aquelas atividades; 6º A resolução de litígios de consumo em qualquer das suas modalidades (judicial ou extrajudicial; interna ou internacional; civil, administrativa e penal; 7º O estatuto das instituições de natureza pública, privada e social que, em especial, se ocupam dos temas anteriores.”, ALMEIDA, Carlos Ferreira de - *Direito do Consumo*, Editora Almedina, Coimbra, 2005, p.53*

Será verificado que este elemento da relação jurídica está muito além da definição predeterminada que se possui a respeito. Inicialmente será retratada a figura do consumidor à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

É do conhecimento de todos que o Brasil é uma referência no combate aos desrespeitos praticados contra os consumidores no mercado de consumo, para tanto possui um Diploma próprio para sua proteção, a Lei nº 8.078/1990, chamado Código de Defesa do Consumidor, como já foi mencionado anteriormente. Este código possui autonomia típica e caminha com suas próprias forças, porém, não menos importante, ladeado de outros ramos do Direito, a pensar, no Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Empresarial, Direito Tributário, etc. Além deste código, no Brasil existem órgãos que labutam diariamente em função da proteção aos direitos dos consumidores, a exemplo do “Procon – Secretarias de Proteção e Defesa do Consumidor” que atuam de forma devocional e incansável na busca pela blindagem dos consumidores frente as práticas desleais causadas no mercado, utilizando-se das diretrizes traçadas pelo CDC.

Para trazer à tona o conceito de consumidor, o legislador não se ateve apenas a declarar que um tipo de pessoa pode ser caracterizado como sendo um real consumidor (a pessoa física), tendo em vista que também possibilitou que à pessoa jurídica fosse considerada consumidora, a depender de cada caso concreto, como poderá ser verificado mais adiante.

Com a leitura do artigo que conceitua o consumidor, se pode destrinchar quatro definições, uma do consumidor em sentido estrito e três por equiparação.¹² Quando se fala em consumidor em sentido estrito, diz respeito aquele que efetivamente é vulnerável e é o destinatário final do produto ou serviço. É certo que com a definição dada ao consumidor se abre um ramo de variáveis que vão além e daí surgem as dificuldades em analisar de forma simplória este componente da relação e muitos questionamentos são feitos pelo fato da redação do artigo ser extremamente abrangente:

- a) Quem é o destinatário final?
- b) A pessoa jurídica pode ser destinatário final de produto ou serviço?
- c) Qual tipo de pessoa jurídica se enquadra como consumidora?

¹² Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor - Art. 2. *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.*

Além da definição neste artigo, o Diploma consumerista brasileiro versa em mais dois artigos sobre os consumidores por equiparação.¹³

Segundo o grande doutrinador e referência no estudo do Direito do Consumidor, José Geraldo Brito Filomeno diz que o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial.¹⁴

Para Bruno Miragem o destinatário fático, ou seja, aquele que ao realizar o ato de consumo (adquirir ou utilizar) retira o produto ou serviço do mercado de consumo, usufruindo de modo definitivo sua utilidade. O destinatário fático e econômico do produto ou serviço em questão. Neste último caso, é destinatário final por ter praticado ato de consumo e não pela aquisição de insumos que posteriormente reempregará na atividade, no mercado, transformando-os em outros produtos ou aproveitando-os no oferecimento de algum outro serviço.¹⁵

Desta feita, com o entendimento dos artigos mencionados acima, se pode concluir que, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, consumidor é indicado como uma pessoa física ou jurídica, desde que seja vulnerável e seja o destinatário final do bem ou serviço adquirido ou utilizado, além disto, cabendo algumas exceções como também mencionados nos dois artigos citados posteriormente ao conceito exposto no artigo 2º do CDC.

Sobre esta aquiescência da pessoa jurídica como consumidor, ou seja, figura vulnerável da relação, muito se trata a respeito. Ratificando, existem controvérsias, contudo um ponto de semelhança em todas elas: a vulnerabilidade.¹⁶ Se faz necessário provar sua

¹³ Nos artigos 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor são determinados os consumidores por equiparação que estendem o conceito dado no artigo 2º.

Art. 17. *Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.*

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

¹⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, p. 23

¹⁵ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor, p. 85.

¹⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, p. 26 *traço marcante da conceituação de 'consumidor', no nosso entender, está na perspectiva que se deve adotar, ou seja, no sentido de se o considerar como vulnerável*

vulnerabilidade para determinação da pessoa jurídica como um consumidor, podendo exigir seus direitos judicialmente.

Com estas divergências, a doutrina se dividiu ao ponto de instituir correntes doutrinárias opostas para determinar o “destinatário final” que adquire ou utiliza o produto ou o serviço, formando assim as seguintes teorias: teoria finalista, teoria maximalista e teoria finalista atenuada.

A primeira corrente a ser estudada será a teoria finalista, também conhecida como subjetiva, exhibe um conceito extremamente restritivo quanto a figura do consumidor, onde o consumidor estaria caracterizado como o destinatário fático e econômico. Dessa maneira, é evidente a necessidade que o consumidor, para caracterização, seja o destinatário final econômico do bem ou serviço, devendo fazer proveito do bem adquirido, assim não podendo ter o intuito de revenda ou ao uso profissional, caso contrário não se figura nesse polo.

No Brasil alguns doutrinadores levam em consideração este tipo de corrente, seguindo alguns regramentos europeus, a exemplos o BGB de 2002 e o Codice del Consumo de 2005, porém sabem que esta corrente fere o Código de Defesa do Consumidor brasileiro.¹⁷

Para José Geraldo de Brito Filomeno é necessário verificar a finalidade para a qual foi adquirido o bem no mercado de consumo, se como bem de capital ou não, para que possa enquadrar a pessoa jurídica no conceito de consumidor, frisando a necessidade de serem provadas duas situações: se o consumidor-fornecedor na hipótese concreta adquiriu bem de capital ou não; se contratou serviço para satisfazer uma necessidade ou que lhe é imposta por lei ou natureza de seu negócio, principalmente por órgãos públicos.¹⁸

¹⁷ Bruno Miragem faz referência aos Códigos da Alemanha e da Itália para expor sua razão para não considerar a pessoa jurídica uma consumidora.

BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor, p. 84-85 *destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência — é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu.* Contudo a doutrinadora, que é finalista, abre portas para a caracterização da pessoa jurídica como consumidora: *reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional que adquiriu, uma vez que a vulnerabilidade pode ser fática, econômica, jurídica e informacional, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade (uma farmácia); interpretar*

o art. 2º de acordo com o fim da norma, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC analogicamente também a estes profissionais

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 31

Portanto, para a corrente finalista, a pessoa jurídica e os profissionais não podem ser considerados consumidores, em sua visão extremista, tendo em vista que o bem adquirido no mercado de alguma forma integraria a cadeia produtiva na elaboração de novos produtos ou na prestação de outros serviços, demonstrando assim uma conotação restritiva do conceito de consumidor. Já para os adeptos não extremistas, a pessoa jurídica e os profissionais poderão ser considerados consumidores, desde que, provado sua vulnerabilidade e que não utilizem os bens ou serviços de maneira que integre sua cadeia de produção.

Já a segunda corrente, a maximalista, entende que o consumidor – destinatário final seria toda e qualquer pessoa física ou jurídica que retira o produto ou o serviço do mercado e o utilizado como destinatário final, independentemente de fazer o uso para proveito próprio ou para integrar sua cadeia de produção, não importando assim a maneira como será utilizado o bem adquirido, ou seja, esta corrente expande o conceito dado ao consumidor.

Para Claudia Lima Marques, “os maximalistas viam nas normas do CDC 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 art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado”¹⁹

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, está teoria perdeu bastante força, dado que o próprio Código Civil vigente evoluiu muito na identificação e defesa da empresa mais frágil nas relações firmadas entre fornecedores. Conforme visto acima, o Código Civil de 2002 trouxe em seu conteúdo institutos como: função social do contrato, princípios da probidade e boa-fé; interpretação mais favorável ao aderente, que possibilitaram esta mudança de pensamento.

Portanto, não é difícil dizer que a teoria maximalista expandiu o conceito dado ao consumidor em relação ao conceito adotado pela teoria finalista, contudo perdeu forças em razão da atualização e nos entendimentos no cenário jurídico brasileiro.

¹⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, p. 85.

Por último a terceira corrente, a finalista atenuada, também conhecida como teoria mitigada ou aprofundada, tem o Supremo Tribunal de Justiça como seu maior personagem.

Esta corrente, conceitua que a pessoa jurídica, para ser considerada como consumidora, deverá comprovar sua vulnerabilidade (hipossuficiência), no caso concreto e desde que não utilize o produto ou serviço como consumo intermediário.

Para Claudia Lima Marques fazendo 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 atuação ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços, provada a vulnerabilidade, concluiu-se pela destinação final de consumo prevalente.²⁰

Tal contexto é bastante utilizado para as microempresas, empresas de pequeno porte, profissionais liberais, profissionais autônomos, dentre outros. Como exemplo da utilização desta corrente pelo STJ traremos um julgado do ano de 2005.²¹

Portanto, esta última corrente, em relação as demais, apresenta ser a que mais condiz com a realidade da proteção que é dada ao consumidor no Código de Defesa do Consumidor.

Diante do que foi apresentado, o entendimento que é mais louvável é o da teoria finalista atenuada, é a que mais se adequa ao conceito de consumidor em relação às pessoas jurídicas, uma vez que, realmente, não basta apenas adquirir um produto como consumidor final, mas deverá comprovar sua vulnerabilidade, pois não se pode admitir que uma empresa que adquire um bem ou serviço da sua mesma linha de comércio, seja considerada vulnerável.

²⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, p. 87.

²¹ REsp 476.428 Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. — *A relação jurídica qualificada por ser “de consumo” não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. — Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. — São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. — Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido (REsp 476.428/SC, Rel. Nancy Andriighi, j. 19-4-2005, DJ 9-5-2005).*

Sendo assim, a teoria finalista se torna inapropriada por não difundir a proteção integral, a teoria maximalista se torna holística e a teoria finalista mitigada se torna a mais apreciável.

Com isto, conclui-se o estudo sobre a figura do consumidor perante o ordenamento jurídico brasileiro de forma clara e extensiva, restando claramente que o Brasil tem papel fundamental na proteção ao consumidor diante da relação jurídica de consumo.

Partindo agora para o estudo do conceito dado ao consumidor perante o ordenamento jurídico português, poderá enxergar que existe, em síntese, alguma semelhança com o ordenamento brasileiro, porém com uma proteção mais moderada em relação aquele.

Parafraseando Antonio Pinto Monteiro, a linha de evolução do direito do consumidor em Portugal se deu da seguinte forma: “E começo por chamar atenção ainda que em termo muito simples, que o tema da protecção do consumidor se pode equacionar em três momentos: numa primeira fase, avulta a denúncia da situação de debilidade do consumidor, enquanto vítima indefesa da sociedade de consumo; num segundo momento, é o direito do consumidor que desponta, em resultado da imensa legislação que prolifera e da reflexão que a doutrina lhe vai dedicando; por último, no momento actual, é a um código que se apela, como que a coroar todo este movimento e a reconhecer ao direito do consumidor a maioridade e a autonomia que uma codificação requerem.”²²

Com a entrada em vigor do Código Civil de 1966, vários princípios foram inseridos no ordenamento português, e que hoje são utilizados para a consagração e susceptíveis para corrigir desequilíbrios, visando a proteção ao direito do consumidor em Portugal, porém não foram o suficiente para coibir as desigualdades e novos problemas, o que despertou no legislativo a obrigação de buscar soluções.

Passando por um período de adaptação e crescimento do mercado, foram surgindo novas Directivas que objetivavam proteger a parte débil na relação, a citar a directiva da responsabilidade pelo risco do produtor, que será base para o último capítulo no estudo, a directiva sobre o contrato de concessão de crédito, dentre outras. Destarte, não houve evolução tamanha que alcançasse o patamar do artigo 81 da Constituição portuguesa, que acolheu as pretensões do consumidor português, inserindo um artigo em sua carta magna.²³ Ponto alto da

²² MONTEIRO, Antonio Pinto. *Estudos em Direito do Consumidor*. Nº 7, 2005

²³ Artigo 81.º (*Incumbências prioritárias do Estado*) *Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: i) Garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores*

consagração da proteção ao consumidor aconteceu quando nas revisões constitucionais de 1982 e 1989, os direitos dos consumidores atingiram o patamar de direitos fundamentais²⁴ e por fim aplica o direito entre os objetivos da política comercial.²⁵

Diante do quadro em que se via o abrigo ao consumidor em Portugal, houve um fato que mudou de vez esta proteção: a criação da Lei nº 29/81, chamada Lei de Defesa do Consumidor, daí que surge o conceito dado a consumidor em Portugal.²⁶ Nesta lei se estabeleceu os direitos atinentes aos consumidores, bem como princípios e regras inerentes ao mercado. Com o passar dos anos e a ascensão do mercado, a necessidade de evolução desta lei também foi necessária e com isto foi se aperfeiçoando, albergando novos direitos aos consumidores. Para tanto foi criada a lei de Defesa do Consumidor nº24/96, que de fato trouxe os ditames para a proteção do consumidor e com os passar dos anos foi sofrendo alterações necessárias para suprir omissões nas anteriores. Atualmente, a redação para o conceito de consumidor em Portugal foi advinda do art. 3º Decreto Lei nº 24/2014.²⁷

Por estas definições, se pode concluir que no direito da Comunidade Europeia e no Direito Português, é considerado consumidor apenas a pessoa singular ou física, deixando de lado a figura da pessoa coletiva ou jurídica. Além deste ponto, é necessário pontuar que a pessoa singular não poderá utilizar o produto ou serviço adquirido em suas atividades comerciais.

Por existir esta preocupação do legislador em não amparar qualquer tipo de situação para eventuais problemas, entende o Menezes Cordeiro que perante uma regra de Direito do consumo, deveremos ponderar – como é de boa Ciência – quais os valores envolvidos e qual o escopo do legislador. Poderá resultar uma limitação a pessoas singulares ou, pelo contrário, uma tutela de pessoas colectivas e, por essa via, de pessoas singulares. A mensagem especial do Direito do Consumo é a da não intervenção directa no circuito econômico. A pessoa tutelada

²⁴ Artigo 60.º (*Direitos dos consumidores*) 1. *Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.* 2. *A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa.* 3. *As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos.*

²⁵ Artigo 99.º (*Objectivos da política comercial*) São objectivos da política comercial: e) *A protecção dos consumidores*

²⁶ Artigo 2.º *Para os efeitos da presente lei, considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens ou serviços destinados ao seu uso privado por pessoa singular ou colectiva que exerça, com carácter profissional, uma actividade económica.*

²⁷ Art. 3, item 3, letra “a” *“Consumidora pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional;*

– singular ou colectiva – sê-lo-á na medida em que, no caso considerado, opere como elo final do circuito econômico. Se agir profissionalmente, seja a título empresarial seja como profissional livre, não se justifica este tipo de tutela.²⁸

Assim como no Brasil, em Portugal atualmente existe um órgão público, com poderes de autoridade pública, destinado a realizar o combate às práticas ilegais causadas aos consumidores e salvaguardar seus direitos, o “Instituto do Consumidor”

Portanto, após o estudo da concepção dada ao consumidor em Portugal, se pode verificar que sua proteção é mais tímida. Enquanto que no Brasil são considerados tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica e, fora a regra, os terceiros além da relação, lembrando, a depender do caso concreto, em Portugal esta proteção se restringe apenas a pessoa singular e tendo esta não podendo utilizar o produto ou serviço adquirido no âmbito profissional.

I.IV.II. Definição de fornecedor

A partir de agora será abordado como vem a ser relacionado o outro elemento subjetivo da relação de consumo, o fornecedor.

Diferentemente do conceito firmado em relação ao consumidor, poderá ser observado que quanto a conceituação dada ao fornecedor, não existe uma vasta cadeia de possibilidades e teorias que atendem diversas características distintas entre si, pelo contrário, em relação a este segundo elemento da relação tudo gira em razão de uma palavra chave para sua definição: a habitualidade. Observar a figura do fornecedor é mais dinâmico e mais resumido, sobretudo no que toca a definição na lei e como é visto na prática.

Não será difícil notar que entre Brasil e Portugal existirá semelhanças e desencontros para a conceituação do fornecedor, porém ambos levarão ao ponto determinante mencionado acima para que haja a elaboração perfeita de quem vem a ser denominado fornecedor na relação jurídica de consumo. Será abordado inicialmente, o estudo do fornecedor segundo o ordenamento jurídico brasileiro.

Sabe-se que no Brasil, o consumidor é tratado de maneira especial e para tanto, a figura do fornecedor é intrinsecamente atrelado. O CDC possui uma linha extremamente favorável ao

²⁸ CORDEIRO, Antônio Menezes – *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. 1, Editora Almedina, 3ª ed. Coimbra, 2005, p. 214

consumidor, por este motivo estende ao máximo a conceito dado ao fornecedor, como meio de amparar de todas as formas os prejuízos causados por eles e por esta abrangência no conceito surgiram alguns pontos que merecem atenção.

O Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 3º colaciona a figura do fornecedor de modo que deixa no ar, realmente, quem de fato pode ser considerado um fornecedor típico, daí então surgem dúvidas de como será caracterizado alguns entes que participam no decorrer dos dias das relações de consumo.²⁹

Em razão desta abrangência o Dr. Filomeno em seu estudo afirma que “fornecedor é qualquer pessoa física, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços”³⁰

Além da abrangência anteriormente citada no conceito de fornecedor, se torna ainda mais evidente quando tomarmos por base o fornecimento que esses prestam.

É de fundamental importância focar que a partir do conceito atrelado, faz surgir três elementos que concretizam o seu conceito geral, no que diz respeito ao sujeito de produção de bens destinados à comercialização. Pode ser feita a distinção entre: o fornecedor ou produtor real, o produtor presumido e o produtor aparente.

Sobre o produtor real, pode-se relacionar como sendo a pessoa física ou jurídica que agregam a fabricação ou produção do produto finalizado, em todo seu processo, seja rejeitando algo integrante do produto ou abastecendo todas as matérias primas necessárias para a construção. Sendo assim, firmando-se, o próprio fabricante, produtor ou construtor.

Quanto ao fornecedor presumido, é aquele que fez a importação das mercadorias e também vende tais mercadorias sem identificação clara do seu fabricante, produtor, importador ou construtor, segundo o que determina o artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor.³¹

²⁹ Artigo 3 *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.*

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 48

³¹ Art. 13. *O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis. Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.*

Por último, o produtor aparente, que não integra o processo de fabricação do produto, contudo, em razão da disposição do seu nome ou marca na individualização deste, assim entende-se como se fosse o seu próprio formatador.

Entende Zelmo Denari, de acordo com estas modalidades que o fornecedor real são os fabricantes, produtores e construtores; o fornecedor presumido é o importador; e o fornecedor aparente é aquele que coloca seu nome ou marca no produto final, ou seja, o franqueador.³²

Uma particularidade encontrada no artigo 3º do CDC é que o mesmo não faz referência a necessidade de haver profissionalismo para a execução da atividade, sobretudo, para ser considerado um fornecedor, ou seja, em poucas palavras, mais importante é realizar a atividade com habitualidade do que ter título para tal. Muitos autores discordam deste pensamento, a exemplo de Bruno Miragem, que entende “a atividade do fornecedor é habitual porque ela é profissional.”³³ E continua o autor defendendo “ainda que não esteja expresso em lei, ao indicar a atividade do fornecedor certa habitualidade, assim como a remuneração, o legislador remete ao critério de desenvolvimento profissional desta atividade. Daí por que a profissionalidade configura em um requisito do conceito de fornecedor.”³⁴

Porém, nesse estudo, entende-se que o entendimento mais adequado será o do Supremo Tribunal de Justiça, que exige a habitualidade como requisito fundamental para a caracterização do sujeito como fornecedor, segundo consta do excerto extraído do Agravo em Recurso Especial 1.963, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, publicado em 4 de abril de 2011, no qual se discutiu a aplicabilidade ou não do CDC num caso envolvendo a venda de loteamento irregular: “Destaca-se que para serem fornecedoras as recorrentes teriam que desenvolver habitualmente como sua atividade a comercialização de lotes, situação esta que como vimos acima não ocorreu, pois conforme se depreende dos documentos acostados com a exordial, elas somente cederam alguns lotes por imposição da situação já explanada”. O simples fato de ser profissional no ramo é apenas um fator que poderá favorecer um fornecedor em algum tipo de transação que ele poderá participar.

Além da definição comumente utilizada, existe uma teoria que traz a baila o que é chamado de fornecedor por equiparação. Esta corrente, criada por Leonardo Roscoe Bessa,

³² GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 197.

³³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*, Revista dos Tribunais, 2013. p.99

³⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*, Revista dos Tribunais, 2013. p.100

amplia o conceito atrelado ao fornecedor no CDC,³⁵ relacionando as atividades desenvolvidas pelos bancos de dados de proteção ao crédito, a se falar SPC, SERASA, CCF. Nesta mesma linha de raciocínio do STJ de maneira indireta deu força a esta teoria quando editou a Súmula nº 359 que prevê: “Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição”.

Portanto, vale levar em consideração esta tipificação, posto que existe uma crescente no Brasil de ações judiciais relacionadas a cobranças indevidas de débitos inexistentes por partes dessas emissoras juntamente com as prováveis principais interessadas no recolhimento do saldo devedor e assim se forma legítimo fornecedor.

Destarte, a figura do fornecedor será caracterizada por suas atividades e peculiaridades do ato que pratica junto ao consumidor final. Ademais, a habitualidade e o intuito de crescimento econômico, ou seja, a busca fatal pelo lucro, fará a caracterização do fornecedor, não exigindo a “profissionalidade” para exercer esta atividade e que o torna em total desarmonia com aquele que vende algo apenas por mera necessidade e ocasionalmente.

Após a leitura a respeito de como é configurado o fornecedor perante o ordenamento jurídico brasileiro, será abordado como é tratado, ou melhor, como é conceituado este outro elemento subjetivo da relação de consumo de acordo com ordenamento jurídico português.

Diante disso, insta salientar que será notável a disparidade que existe entre ambos, em razão de que a abrangência brasileira sobre o tema é mais atenuada do que a portuguesa.

A partir da definição estabelecida pela Directiva nº 97/7/CE em seu art. 2º, item 3³⁶ aos fornecedores, o direito Português se baseou para formar a elaboração dada a este em seu ordenamento. Nesta espreita, foi determinado o conceito de fornecedor vigente em Portugal através do Decreto-Lei nº 143/2001 no art. 1º, item 3, letra “b”,³⁷ ou seja, se torna praticamente uma cópia fiel do que vem descrito na Directiva.

³⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *Fornecedor equiparado*. São Paulo: RT, 2011. v. 2 (Coleção doutrinas essenciais. Direito do consumidor: tutela das relações de consumo. Organizadores: Claudia Lima Marques e Bruno Miragem), p. 1024. “CDC ao lado do conceito genérico de fornecedor (caput, art. 3º), indica e detalha, em outras passagens, atividades que estão sujeitas ao CDC. Talvez, o melhor exemplo seja o relativo aos bancos de dados e cadastros de consumidores (art. 43, CDC) ”

³⁶ Artigo 2º, item 3 “Fornecedor, qualquer pessoa singular ou colectiva que, nos contratos abrangidos pelo presente directiva, actue no âmbito de sua atividade profissional. ”

³⁷ Artigo 1.º Objecto e âmbito de aplicação 3 - Para efeitos do presente diploma, entende-se por: b) «Fornecedor» - qualquer pessoa singular ou colectiva que actue no âmbito da sua actividade profissional.

Com o desenvolvimento do mercado e a necessidade de haver uma linha que atuasse de forma mais eficaz para a proteção do consumidor, o direito português foi evoluindo e junto com este crescente, as responsabilidades dos fornecedores foram aumentando, o que é possível visualizar na Lei de Defesa do Consumidor nº 24/86, em seu artigo 8º que mostra algumas alterações quanto as suas responsabilidades para com os consumidores. Posteriormente, assim como no Brasil, a figura do fornecedor também sofreu uma ramificação, dando nome ao “produtor” e ao “representante produtor”, definido no art. 1º-B- “d” e “e”, respectivamente, do Decreto Lei nº 67/2003.³⁸

Com isto, encerra-se o estudo sobre o segundo elemento subjetivo da relação de consumo perante os ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal e resta sensível a discrepância que existe entre os dois países quanto a configuração deste, no que trata sua amplitude, porém com um ponto fundamental que faz a semelhança entre ambos, havendo a necessidade de ser comprovada a habitualidade para que seja definido com fornecedor de produtos e serviços.

I.V. Princípios do Direito do Consumo

Seria incomum pensar em um ramo do Direito sem princípios para regerem sua atuação e acima de tudo, direcionar os modos pelos quais deverão ser seguidos seus costumes, taxando os direitos e deveres das partes que compõe o contrato e com o Direito do Consumo não seria diferente. Será raciocinado e demonstrado os princípios que emolduram e fomentam este ramo do Direito segundo os ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal.

Quando se fala em princípios aplicáveis ao Código, se trata também do estabelecimento de regras de hermenêutica, fundamentais para o correto entendimento da Lei Protetiva do Consumidor. Estes princípios se baseiam fundamentalmente na atuação para garantir ao consumidor, na relação de consumo, o atendimento adequado e eficaz para sua correta e devida proteção.

³⁸ Art.1-B d) «Produtor», o fabricante de um bem de consumo, o importador do bem de consumo no território da Comunidade Europeia ou qualquer outra pessoa que se apresente como produtor através da indicação do seu nome, marca ou outro sinal identificador no produto;
e) «Representante do produtor», qualquer pessoa singular ou colectiva que actue na qualidade de distribuidor comercial do produtor e ou centro autorizado de serviço pós-venda, à excepção dos vendedores independentes que actuem apenas na qualidade de retalhistas;

De forma imprescindível se faz necessário haver observância: à proteção; à dignidade da pessoa humana; à igualdade; à boa fé; à vida; à proteção; à ordem econômica; à saúde e à transparência nas relações de consumo, que são algumas diretrizes que deverão obrigatoriamente serem observadas pelo Estado para o devido cumprimento e total efetividade do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, é certo que os princípios são fontes fundamentais, para direcionar com maior eficiência as relações de consumo, entre ambas as partes.

Dos princípios que serão expostos, todos estes estão presentes nos ordenamentos jurídicos dos dois países, além de inseridos na Comunidade Europeia o que corrobora com a noção de que são de extrema importância para a fruição e normatização do Direito do Consumidor.

No ordenamento jurídico brasileiro o legislador na elaboração do código se preocupou em mencionar estes princípios no início da Lei nº 8.099 em seu art. 4º³⁹ relacionando os princípios das relações de consumo. Em Portugal, encontramos estes princípios em várias diretrizes e leis diferentes.

Em relação a esta legislação do Brasil, se faz importante trazer a tona que, alguns doutrinadores não se abstêm apenas em relacionar os princípios esmiuçados no artigo quarto, mas sim, todos os demais que estão presentes ao longo do Código de Defesa do Consumidor brasileiro.⁴⁰ Seguindo a referência do Dr. João Batista, de fato, existem princípios os quais

³⁹ Art. 4º *A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria 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 II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho; III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V - incentivo à criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo. Inclui a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;*

⁴⁰ Com esta referência, o Dr. João de Almeida esmiúça acerca de oito princípios que regem esta relação. ALMEIDA, João Batista de – **A proteção jurídica do consumidor**, 7ª Ed, Editora Saraiva, São Paulo, 2009 p.51 “Após a edição do CDC, a doutrina vem-se ocupando da enunciação e sistematização dos princípios gerais do CDC. Identificou oito deles: vulnerabilidade – art. 4º, I; da intervenção estatal – art. 4º, II; da transparência – art. 4º,

devemos seguir, além daqueles verificados no art. 4 do CDC para dar cumprimento ao protecionismo do consumidor.

Antes de dar início ao estudo detalhado de cada princípio, se faz necessário mencionar os princípios que são base para todos os tipos de atividades, sendo elas comerciais ou não. O princípio da igualdade, assim como o princípio da liberdade dão norte ao Estado de Direito em que vivemos, pois, juntos ao lado da fraternidade, dirigem o sistema de um dos principais fundamentos da nossa sociedade que é o respeito à “Dignidade da Pessoa Humana”. O princípio da igualdade visa igualar os naturalmente desiguais, não deixando que o inverso aconteça, ou seja, desigualar os iguais. Daí que surge a ideia do princípio da liberdade, pois não se pode imaginar liberdade sem possuir a igualdade.

Seguindo a ordem cronológica dos princípios, será observado a importância de cada um para o amadurecimento e garantia da defesa do consumidor.

Primeiro princípio, o da vulnerabilidade. Esta regra fundamenta a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, é em razão deste que foi editado no Brasil o CDC. Pode ser considerado algo além de um princípio, possui o condão de pressuposto, por isto, este conceito é de suma importância, visto que traz diversas perspectivas, as quais se solidificam no mercado de consumo. A vulnerabilidade concretiza o consumidor junto ao poder econômico como parte frágil e impotente, em decorrência do grande poder que os comerciantes possuem, ora, não é difícil perceber a diferença de capacidade que existe entre as partes, a desigualdade é nítida. Não se pode atribuir tratamento privilegiado ao consumidor por existir tal princípio, o que se busca fundamentalmente é assegurar uma relação menos desigual e mais harmoniosa. A partir disto, necessita, o consumidor, de proteção, para que seja reconhecido sua hipossuficiência, papel este que deverá ser desempenhado pelo Estado, pondo em prática os preceitos aludidos no Código de Defesa do Consumidor. Trazendo à tona os ditames feitos por Filomeno⁴¹ esse princípio efetiva a fragilidade dos consumidores, em face dos fornecedores, cravando uma característica absoluta de todos os consumidores, onde todos são necessariamente vulneráveis.

caput da boa-fé – art. 4º, III; da responsabilização objetiva – art. 6º, VI; da solidariedade obrigacional – art. 7º, parágrafo único; da facilitação do acesso à justiça e do sancionamento das desconformidades de consumo – art. 4º, VI

⁴¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direito do Consumidor*, 9a.Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p:51

Deste conceito, vale destacar que pode ser ramificado em quatro tipos de vulnerabilidade: vulnerabilidade técnica, demonstra que o consumidor é frágil nos conhecimentos técnicos do produto ou serviço; vulnerabilidade fática ou socioeconômico, determina que o consumidor é frágil no aspecto econômico e demais situações fáticas; vulnerabilidade científica ou jurídica, afirma que o consumidor é frágil nos conhecimentos jurídicos e demais ramos científicos e vulnerabilidade informacional, demonstra que o consumidor é frágil em relação as informações veículas do produto ou serviço. Um adentro, é que para aferir a vulnerabilidade, haverá apenas a necessidade de constatar simplesmente a presença de um dos tipos, não se faz necessário a presença simultânea dos quatro tipos.

Para finalizar o estudo deste princípio se faz importante mencionar a diferença entre vulnerabilidade e hipossuficiência, logo nem todo consumidor é hipossuficiente, mas todo consumidor é vulnerável. Mais por quê? A presunção de vulnerabilidade do consumidor é absoluta, não havendo a necessidade de provar que existe um desequilíbrio entre consumidor e fornecedor⁴², enquanto que a hipossuficiência é presumida, sendo aferida no caso concreto.

O segundo princípio que dá rumo a relação de consumo, o da intervenção estatal, estabelece que havendo um desequilíbrio entre as partes que integram a relação de consumo, implica ao Estado, em face da vulnerabilidade do consumidor, ensejar para que sejam mantidos e obedecidos os preceitos constitucionais, devendo intervir de maneira direta ou indireta. Será feita em sua forma direta quando, de maneira coercitiva, o Estado, fazendo às vezes do seu poder de polícia para impedir determinadas situações proibidas, maior representante desta atuação no Brasil são os Procon's, que já haviam sido mencionados em oportunidade passada, enquanto na sua forma indireta, irá promover o incentivo à criação e desenvolvimento de associações representativas, a exemplo da ADECON, IDEC, DPDC, dentre outros que se estabelecem na atuação de reprimir quaisquer tipos de falhas praticadas pelos fornecedores no mercado de consumo

Segundo o Dr. João Almeida este princípio potencializa a vulnerabilidade do consumidor perante a relação de consumo, uma vez que em caso de desacordo, o Estado deverá cumprir sua função.⁴³ Com isso, o Estado atuará com os poderes, a ele atinentes objetivando

⁴² Não entra no mérito desta afirmação as pessoas jurídicas, tais como microempresas e profissionais liberais, que precisam provar sua vulnerabilidade para que possam ser caracterizados como consumidoras no mercado de consumo.

⁴³ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011

elaborar novas propostas e atividades que busquem proteger o consumidor e esteja ao seu dispor para dirimir conflitos que possam ocorrer e prejudicar de alguma forma seu proveito adequado.

Em Portugal também se encontra em seu ordenamento, estabelecido no art. 1º, da Lei nº 24/1996⁴⁴ o princípio da intervenção estatal. A atuação feita pelo Estado Português se torna mais tímida se comparada a brasileira, pelo fato de não existirem tantos órgãos que atuem diretamente da defesa do consumidor, porém a atuação do Instituto do Consumidor faz valer o poder que Estado possui perante o mercado do consumo em Portugal, o que estabelece demasiado poder na pretensão ao embate as práticas abusivas realizadas contra os consumidores.

Terceiro, princípio da harmonia, demonstra que o legislador, se preocupou com a harmonia dos interesses daqueles que fazem parte dessa relação jurídica.

Para que sejam atendidas as diretrizes da atividade econômica e com vista à obtenção de condições satisfatórias de desenvolvimento do país, evidencia-se como fundamental o estabelecimento da harmonia no mercado de consumo, visto que, proporcione o desenvolvimento tecnológico e econômico, atendendo o que determina o artigo 170⁴⁵ da Constituição Federal do Brasil de 1988, colocando em foco sempre a boa-fé. Tal princípio visa o equilíbrio e a boa-fé das relações de consumo.

O que mostra este inciso, versando sobre o desenvolvimento tecnológico, é a busca de garantir por meio de ferramentas modernas como os leitores ópticos de código de barras, facilitar o acesso ao preço dos produtos e agilizar o atendimento dos caixas, reduzindo, assim, as filas para o pagamento de compras e contas, não sendo um obstáculo a vulnerabilidade do consumidor para que hajam melhorias e desenvolvimentos nos produtos colocados a disposição no mercado de consumo.

⁴⁴ Art. 1º 1 - Incumbe ao Estado, às regiões autónomas e às autarquias locais proteger o consumidor, designadamente através do apoio à constituição e funcionamento das associações de consumidores e de cooperativas de consumo, bem como à execução do disposto na presente lei. 2 - A incumbência geral do Estado na proteção dos consumidores pressupõe a intervenção legislativa e regulamentar adequada em todos os domínios envolvidos.

⁴⁵ Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V – defesa do consumidor;

Além de encontramos este princípio no Código de Defesa do Consumidor também podemos encontrar no art. 7º da Lei nº 24/1996⁴⁶ da legislação Portuguesa.

O próximo princípio, o da boa-fé objetiva, que é basilar e sempre está presente não só nas relações de consumo, mas em todas as práticas legais que devem ser seguidas e se encontra presente na maioria dos ordenamentos jurídicos do mundo. Este princípio enaltece a ideia da educação e informação que as partes que compõe a relação precisam ter, melhor dizendo, sendo uma regra de conduta para os consumidores e fornecedores, procurando estabelecer o equilíbrio entre si.⁴⁷

Diante do que foi exposto, importante estabelecer que existe distinção entre o instituto da boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva. A objetiva é o princípio em foco, presente na Lei Consumerista, enquanto que a subjetiva diz respeito a falta de conhecimento técnico e jurídico sobre o Direito que lhe tem proveito.

Por existir uma interligação entre os princípios, já se pode encontrar com o seguinte, quando surge o princípio da educação e informação. No que se refere ao que vem aludido no inciso, quanto a educação, é possível realizar a distinção entre a formal e informal. Diz respeito a educação formal, a que deve ser iniciada no ambiente escolar, com o intuito de passar para os alunos informações suficientes para o exercício da cidadania. Noutra ponte, no que se refere a educação informal, papel este que deverá ser desempenhado pelas redes de comunicação em massa, que alcança grande parte da população, tendo como foco principal de conscientizar e esclarecer qualquer dúvida pertencente as relações de consumo, contribuindo para um mercado de consumo mais equilibrado. Dessa forma, tanto fornecedor quanto consumidor deverão ser informados de seus direitos e deveres.

Próximo princípio, da qualidade e segurança, neste inciso o legislador procura incentivar a criação de meios que visem um melhor e mais eficaz controle na produção dos

⁴⁶ Art 7º I - *Incumbe ao Estado, às regiões autónomas e às autarquias locais desenvolver ações e adotar medidas tendentes à informação em geral do consumidor, designadamente através de: a) Apoio às ações de informação promovidas pelas associações de consumidores; b) Criação de serviços municipais de informação ao consumidor; c) Constituição de conselhos municipais de consumo, com a representação, designadamente, de associações de interesses económicos e de interesses dos consumidores, cont.*

⁴⁷ Além de se encontrar esta regra evidenciada no art. 4º do CDC, poderá ser encontrada através do art. 51, IV, também do CDC, que trata das cláusulas abusivas.

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;

produtos e serviços expostos no mercado de consumo, bem como facilitem com meios alternativos na solução de conflitos.

Este princípio está cada vez mais inserido nos dias de hoje, uma vez que a busca por excelência nos serviços prestados, nos produtos vendidos pelos fornecedores e corroborou para a criação dos chamados SAC nas empresas.⁴⁸ Segundo o entendimento de Filomeno, os produtores e fornecedores devem se amoldar aos novos ditames de qualidade dos produtos buscando assim o melhor contentamento de seus consumidores.⁴⁹ Além deste artigo, pode-se encontrar esta necessidade em outros artigos na lei consumerista do Brasil e também de Portugal.

Destarte, é cediço da impossibilidade de cem por cento de tudo que é fabricado sempre esteja em consonância com o seu fim, para isto, solidifica o objetivo principal desta regra: haver por parte do fornecedor, o dever de bem informar sobre a qualidade e segurança, dever de comunicar a periculosidade por anúncios publicitários de possíveis danos que os produtos podem causar. Esta regra está abraçada ao Direito a Informação, que será demonstrado mais adiante no estudo.

Em sequência, os princípios da responsabilidade objetiva e da solidariedade obrigacional, fazem uma repressão eficientes aos abusos, que visa em proteger o consumidor de todos os meios possíveis de atos que possam ser praticados no mercado de consumo contra eles e até mesmo entre os próprios fornecedores, quanto da concorrência existente entre eles,

A ideia de abuso este intimamente ligada ao conceito de direitos, porquanto abusar significa atuar de forma desproporcional e de forma contrária aos critérios de igualdade em determinada conduta reconhecida, em princípio, tida como lícita. Sendo assim, o dispositivo protege o consumidor de produtos ou serviços que não atinjam o padrão de qualidade mínimo desejado. Além de estar exposto dentre os princípios do art. 4º do CDC, estes princípios se encontram destrinchados também nos art. 7º, 12º, 13º e 14º do próprio CDC. No direito português esta repressão aos abusos praticados encontra-se evidenciado nos arts. 3º e 4º da Diretiva nº 199/44/CE e nos arts. 7º, 8º e 13º do Decreto Lei nº 84/2008 e no art. 12 do Decreto Lei nº 143/2001 de Portugal.

⁴⁸ Em 2008, no Brasil, entrou em vigor o Decreto Lei nº 8.523 que estabeleceu regras gerais sobre a atuação e funcionamento dos SAC das empresas.

⁴⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direito do Consumidor*, 9a.Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p:15

Seguindo em frente, surge o princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos. No Brasil o Poder Público quando atua como fornecedor de serviços e produtos, também se enquadra nas diretrizes elaboradas pelo CDC, seja através de um ente público ou por meio de empresas concessionárias, permissionárias ou sob qualquer forma de empreendimento, todas com a obrigação de fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e certos.⁵⁰ Além do art. 4º, outros artigos do Código de Defesa do Consumidor, tratam desta imposição.⁵¹ Estes dispositivos mencionados no CDC encontram baliza em dois dispositivos constitucionais, o art. 37, §6º⁵² e 175.

Por fim, o princípio é da facilitação do acesso à justiça, estabelece que o consumidor, por ser parte mais frágil da relação de consumo, deve também ter um acesso mais facilitado ao Poder Judiciário em caso de eventual infortúnio que venha a sofrer no decorrer da relação de consumo. Podemos encontrar este princípio do art. 6º, VII⁵³ do Código de Defesa do Consumidor e no art. 14⁵⁴ Lei 24/1996 de Portugal.

Portanto, restou evidenciado a importância dos princípios expostos em cheque pelo Código de Defesa do Consumidor e na Legislação Portuguesa. Desse diâmetro, busca-se através dos princípios trazer amparo e também preservar as condições mais essenciais na relação de consumo, buscando sempre o melhor interesse para coletividade, ou melhor, para todos que integram o sistema de comércio e que realizam as relações financeiras e consumeristas.

⁵⁰ Traduz o que dispõe o art. 22 do CDC

⁵¹ O art. 6º, X dispõe: *É direito básico do consumidor: X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.*

⁵² Art. 37 - *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º – As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

⁵³ Art. 6 - VII - *o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;*

⁵⁴ Art. 14 *Direito à proteção jurídica e direito a uma justiça acessível e pronta 1 - Incumbe aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objetivo de dirimir os conflitos de consumo, cont...*

I.VI. Direitos basilares do Direito do Consumo

Neste tópico serão abordados direitos basilares que regem o Direito do Consumidor, segundo o ordenamento jurídico brasileiro e português e que dão base para a consagração deste Direito.

Direitos básicos, nesse contexto, podem ser definidos como “aqueles interesses mínimos, materiais ou instrumentais, relacionados a direitos fundamentais universalmente consagrados que, diante de sua relevância social e econômica, pretendeu o legislador ver expressamente tutelados”.⁵⁵

A divisão formada, por se misturar aos princípios relacionados anteriormente, enxuga os direitos que serão correlacionados, por estarem visceralmente ligados e o que se buscará aqui será dispor sobre os Direitos sem os quais não existiria a validade do Direito do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor do Brasil em seu art. 6º dispõe sobre estes Direitos, concretizando o dispositivo constitucional do art. 5º, XXXII que assegura esta proteção ao consumidor.

Fundamental acentuar que o rol de Direitos estabelecidos no art. 6º não é taxativo, é mais amplo, não se limitando apenas aos que são dispostos, haja vista que o artigo seguinte do CDC delibera que estes Direitos não excluem outros advindos de tratados ou convenções internacionais que o Brasil faz parte⁵⁶.

Em Portugal estes Direitos serão encontrados em vários diplomas que vão ser mencionados adiante e de igual forma ao Brasil também expõe a possibilidade de normas internacionais interferirem na normatização do Direito do Consumidor no país.

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, p. 90

⁵⁶ Bastante mencionado na doutrina, a Resolução nº 39/248 de 1985, da Organização das Nações Unidas é um exemplo claro que se pode evidenciar na colaboração de tratados internacionais para o efetivo manuseio do Direito do Consumidor no Brasil.

I.VI.I. Direito a Informação

Primeiro direito, basilar e imprescindível, e por que não dizer, o principal Direito, de todos os ordenamentos jurídicos ligados ao direito do consumidor em qualquer parte do mundo.

Esta regra, amolda que é obrigação do fornecedor disponibilizar todas as informações relativas aos produtos e serviços que estão à disposição do consumidor para compra, desde as especificações de quantidade, características, composição, qualidade e preço, além disto, devem apresentar os possíveis riscos que apresentem, como foi esmiuçado anteriormente através dos princípios.

Neste modo, segundo entendimento do Dr. Paulo Lôbo que leciona “O direito à informação adequada, suficiente e veraz é um dos pilares do direito do consumidor. Nas legislações mundiais, voltadas a regular as relações de consumo, a referência quase uniforme ao direito à informação fortalece as características universalizantes desse novo direito. Afinal, os problemas e dificuldades enfrentados pelos consumidores, em qualquer país, são comuns, a merecerem soluções comuns.”⁵⁷

Em relação ao modo como deve ser prestada esta informação ao consumidor, neste estudo, vai de acordo com o entendimento do Dr. Pauto Mota Pinto que versa “podemos distinguir pelo menos quatro tipos de exigências gerais relativas à informação: devem ser fornecidas as informações essenciais (essencialidade); a informação deve poder ser entendida ou ser compreensível (compreensibilidade); deve ser acessível aos clientes (acessibilidade); e a informação deve ser fornecida atempadamente (tempestividade).”⁵⁸

No entendimento do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, informação adequada é a informação completa, gratuita e útil: “O direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. Diante disso, o comando do art. 6º, III, do CDC, somente estará sendo efetivamente cumprido quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada, assim entendida como aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e

⁵⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 3, Publicação do Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2001. p. 23-45

⁵⁸ PINTO, Paulo Mota. “*Princípios Relativos aos Deveres de Informação no Comércio à Distância*”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 5, Publicação do Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2003. P 183-206.

útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor”⁵⁹

Nas legislações de Portugal, podemos encontrar este direito em diversos dispositivos legais, entre eles: no art. 60⁶⁰ da Constituição da República, Portuguesa; no art. 3º, item d⁶¹, art. 7º e art. 8º da Lei nº 24/1996.

Já na legislação do Brasil, podemos encontrar este direito discriminado no art. 4º, II, III e IV⁶² e art. 6º, III⁶³ do Código de Defesa do Consumidor. Fator que merece destaque em relação a este direito no Brasil, em 2012 o texto original sofreu uma modificação por força da Lei nº 12.714/2012, lei esta que obriga os fornecedores a exporem quanto está sendo cobrado de imposto em cada compra

Portanto, diante do que foi exposto, fica claro a importância deste direito, que carrega consigo a principal função de deixar o consumidor à par de tudo que é necessário ter conhecimento na aquisição dos produtos que lhes são ofertados.

I.VI.II. Ônus da Prova

Mais um importante direito que rege o Direito do Consumidor. Será verificado que existe uma grande diferença para esta regra em relação as legislações do Brasil e de Portugal.

⁵⁹ (REsp 1.144.840/SP, Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 11-4-2012).

⁶⁰ Art. 60 I. *Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos. 2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa. 3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos.*

⁶¹ Art. 3 *Direitos do consumidor: O consumidor tem direito: d) À informação para o consumo;*

⁶² Art. 4º *A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a protecção de seus interesses económicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo, cont...*

⁶³ Art. 6º *São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem*

Enumera este direito que, inclusive, no Brasil, foge à regra geral estabelecida no art. 333⁶⁴ do Código de Processo Civil do Brasil, que afirma ser dever do autor da ação a produção de provas, uma vez que no art. 6º, VIII⁶⁵ Código de Defesa do Consumidor o legislador achou louvável estipular este direito à inversão do ônus da prova em favor do consumidor desde que provadas a hipossuficiência do consumidor e as suas alegações sejam consideradas verossímeis, ou seja, imputando, na maioria dos casos, o dever de provar determinado fato ao fornecedor dos produtos.⁶⁶

Importante destacar que este direito pode ser moldado de duas maneiras: a inversão *ope judicis*, que não é obrigatório e será revelado de acordo com o caso concreto a critério de cada juiz; e a inversão *ope legis* que é obrigatória e pode ser encontrada em outros artigos do CDC.⁶⁷

Já no Direito Português esta proteção é mais discreta, porém, não menos importante e de alguma forma favorece o consumidor. Da mesma forma que ocorre no Brasil, no Código Civil, em seu artigo 342⁶⁸ e ss., rege o sentido “real” que é conhecido sobre o ônus da prova, quando trata que quem invoca o direito deve prová-lo. De todo modo, também no CC existe um artigo que trata sobre a inversão, o art. 344⁶⁹, além de encontrar este direito lendo o art. 12⁷⁰ do decreto Lei nº 143/2001, este último que é específico para o Direito do Consumidor. São

⁶⁴ Art. 333. *O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.*

⁶⁵ **Art. 6º** São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

⁶⁶ “Deve o juiz verificar se afirmação é verossímil, ou seja, se, dentro de um critério de plausibilidade, a afirmação se mostra cabível, com aparência de verdade. Não havendo verossimilhança, deve o juiz analisar a existência de hipossuficiência, quer em decorrência da dificuldade de provar à luz da falta de informações e de conhecimentos específicos acerca da produção, quer em decorrência da dificuldade econômica da prova” – JUNIOR, Vidal Serrano Nunes, 2008, p.52

⁶⁷ Art. 38. *O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.*

⁶⁸ Art. 342 I. *Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado. 2. A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita. 3. Em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito.*

⁶⁹ Art. 344 – 1. *As regras dos artigos anteriores invertem-se, quando haja presunção legal, dispensa ou liberação do ônus da prova, ou convenção válida nesse sentido, e, de um modo geral, sempre que a lei o determine. 2. Há também inversão do ônus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações.*

⁷⁰ Art. 12 *Ônus da Prova: Incumbe ao fornecedor o ônus da prova quanto à existência de uma informação prévia, de uma confirmação por escrito, do cumprimento das provas e do consentimento do consumidor, nos termos previsto neste capítulo.*

exemplos de ações de simples apreciação negativa, as ações de impugnação de justificação notarial e ainda uma ação em que se formule o pedido de apreciação de que nada se deve (v.g., a um fornecedor).

Um fator bastante interessante na legislação Portuguesa expressa que poderá haver sanções para aqueles que se recusarem a cooperar com a apresentação dos documentos ou tudo que for necessário para que seja efetiva a inversão do ônus da prova, como preconiza o art. 519, nº 2 no CPC português. Da ocorrência desta prática, poderá correr em multa e até mesmo que seja feita por meios coercitivos que forem possíveis.

Portanto, verifica-se que este foi o primeiro direito em que é possível afirmar a existência de uma ligeira distância entre o Brasil e Portugal quanto a proteção ao consumidor.

I.VI.III. Publicidade e Propaganda

Institutos que andam lado a lado junto ao Direito do Consumidor, uma vez que, a clara oferta dos produtos e serviços, aproxima o consumidor da pretensão de realizar a compra daquilo que tem interesse. Segundo crava o Dr. Menezes Cordeiro “A contratação é incentivada, em termos de verdadeira indústria, pela publicidade.”⁷¹

Apesar desses dois institutos serem estudados em tópico unificado, se faz necessário explicar que no Direito Brasileiro, eles não são considerados sinônimos, posto que a publicidade tem um fim comercial e a propaganda um fim externar uma ideia.

Se encontra nos arts. 30 ao 34 do Código de Defesa do Consumidor direções a respeito da oferta/propaganda. Adiante, os arts. 36 ao 38, também do CDC tratam a respeito da publicidade.⁷²

Em destaque, é essencial financiar a distinção que existe entre publicidade enganosa ou abusiva, preconizada no art. 37, de acordo com o entendimento de Maria Helena Diniz “A distinção entre publicidade enganosa e abusiva consiste ao seguinte: (i) publicidade enganosa:

⁷¹ CORDEIRO, António Menezes; *Tratado de Direito Civil Português*. Vol I, Editora Almedina, 3ª ed, Coimbra, 2005. p 664

⁷² “Publicidade e propaganda não se confundem. A publicidade tem um objetivo comercial, enquanto a propaganda possui um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social. A publicidade além de paga, identifica seu patrocinador, o que nem sempre ocorre com a propaganda. Pode-se dizer que a propaganda é voltada para a difusão de uma ideia, ao passo que a publicidade é voltada para a difusão de uma mercadoria específica.” FINKELSTEIN, Maria Eugenia, 2004, p.254

qualquer modalidade de informação publicitária, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços; e (ii) publicidade abusiva: pode ser a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incitar a violência, explorar o medo ou a superstição, se aproveitar de deficiência de julgamento e experiência da criança, explorando sua inocência, desrespeitar valores ambientais ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança, entre outras.⁷³

Na legislação portuguesa o conceito de publicidade é encontrado no art. 3º⁷⁴ do Decreto Lei nº 330/1990, conhecido como Código da Publicidade. Com a sua leitura se pode notar que o conceito de publicidade para Portugal, une a definição de propaganda, bem como o conceito de publicidade no Brasil. Após a interpretação do dispositivo percebe-se que o legislador português, para definir publicidade utiliza o respeito a alguns princípios, como o princípio da licitude; princípio da identificabilidade; princípio da veracidade e princípio ao respeito pelos direitos dos consumidores, todos presentes neste mesmo diploma.

Neste tocante, este mesmo Decreto também estabelece que a publicidade, não pode lesar a saúde ou a segurança do consumidor; não deve ser oculta ou dissimulada, tampouco enganosa.⁷⁵ A Constituição Portuguesa faz repressão a este tipo de conduta em seu art. 60, 2.⁷⁶ Subsidiariamente ao diploma constitucional e suas leis espaciais, o ordenamento português, utiliza as Directivas nº 84/540/CE e 97/55/CE que também tratam desta matéria e são utilizadas em Portugal para a distinção certa da publicidade enganosa e publicidade comparativa

⁷³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. Ed. Saraiva, São Paulo, 2009. p 456

⁷⁴ **Art. 3 1** – *Considera-se publicidade, para efeitos do presente diploma, qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública e privada, no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objetivo directo ou indirecto de: a) Promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços; b) Promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições.*

⁷⁵ *“Certas manifestações de publicidade exigem medidas diferenciadas: a sua especial acutilância ou o simples facto de incomodarem o consumidor a tanto obrigam. Assim sucede com a chamada publicidade domiciliária, por telefone e por telecópia, regulada pela Lei nº 6/99 de 27 de janeiro. São proibidas, designadamente, a publicidade domiciliária, através da distribuição não endereçada do material, quando o destinatário tenha afixada mensagens de oposição (3º) ou a publicidade por telefone ou telecópia salvo quando o destinatário a autorize antes do estabelecimento da comunicação (5º/1). No limite, podem intervir as próprias regras relativas à concorrência desleal.”* Antonio Menezes Cordeiro, 2005, p. 672

⁷⁶ **Art. 60 2.** *A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa.*

Portanto, ficou evidente que esses institutos devem ser estudados de forma harmoniosa e atrelada, por um contemplar o conceito do outro e por serem consequências um do outro, contudo jamais confundir que ambos são semelhantes, em razão da sua finalidade.

I.VI.IV. Garantias e Prazos

Agora fazendo referência as garantias e prazos que compõe as relações de consumo de acordo com os ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor se preocupou em assegurar o direito do consumidor quando da existência de defeito do produto ou serviço, podendo ao menos exigir restituição do valor pago pelo produto, abatimento do valor ou a substituição do produto, segundo moldes do art. 19 e que será tema do estudo de forma mais aprofundada adiante.

Após identificar que existe a falha, o diploma brasileiro deixa claro que o consumidor possui um prazo de cinco anos, sob pena de prescrição, para procurar reparar dos danos causados por defeitos dos produtos ou serviços, regra está estabelecida em seu art. 27⁷⁷.

Quanto aos prazos, na legislação brasileira, podem ser vistos na leitura dos arts. 24, 26 e 50 do CDC. Estabelecem estes artigos que o prazo legal de garantia de produtos não-duráveis é de 30 dias e são de 90 dias para os produtos duráveis, além disto, somados com o prazo de garantia estabelecido pelo fornecedor, que pode variar de acordo com o produto ou serviço.

Em Portugal, o prazo que o consumidor possui para reclamar seus direitos, encontra-se previsto no art. 916 do Código Civil, sob pena de decadência, a contar do conhecimento do fato.⁷⁸ Também se trata deste assunto na Lei nº 67/2003, que posteriormente veio a sofrer mudanças em virtude do Decreto lei nº 84/2008, que assegurou algumas garantias e prazos para a manifestação de insatisfação do consumidor com eventuais problemas. Garante ao consumidor que o fornecedor deverá responder por uma eventual “falta de conformidade”,

⁷⁷ Art. 27. *Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.*

⁷⁸ Art. 916º 1. *O comprador deve denunciar ao vendedor o vício ou a falta de qualidade da coisa, excepto se este houver usado de dolo. 2. A denúncia será feita até trinta dias depois de conhecido o defeito e dentro de seis meses após a entrega da coisa. 3. Os prazos referidos no número anterior são, respectivamente, de um e de cinco anos, caso a coisa vendida seja um imóvel.*

segundo deixa claro o seu art. 3º⁷⁹ e com prazos de 2 anos para coisa móvel corpórea e até 5 anos para coisa imóvel. Além dos prazos aludidos no art.4º, 2 do Decreto Lei nº 67/2003.

Idêntico ao que acontece no Direito Brasileiro, havendo prejuízo para o consumidor o mesmo poderá exigir pela reparação ou substituição do produto, redução do valor ou resolução do contrato, que também será detalhado com mais afinco em oportunidade posterior neste estudo.

Por fim, anota-se que, em ambos os ordenamentos jurídicos, nestes direitos é vedada qualquer cláusula contratual que diminua a responsabilidade do fornecedor em reparar algum possível dano e validam prazos extremamente seguros para o consumidor buscar solução para o deslinde criado nos vícios e defeitos apresentados pelos bens adquiridos.

I.VI.V. Proteção às Práticas Abusivas

Este instituto, que carrega consigo o objetivo de controlar a atividade dos fornecedores, buscando desta forma evitar qualquer tipo de condutas inadequadas, afim de evitar desequilíbrios na relação de consumo.

Sobre este ponto, ilustra-se o entendimento de Luis Manuel Leitão “Um dos vectores essenciais para a tutela do consumidor consiste na defesa contra as práticas comerciais desleais e agressivas, situações que na actual sociedade de consumo assume cada vez mais relevância. Efectivamente, o modelo tradicional do comércio pré-sociedade industrial, em que o comerciante se encontrava calmamente instalada no seu estabelecimento, onde aguardava passivamente a chegada dos clientes, foi actualmente substituído por um modelo de comerciante activo e dinâmico, que vai em busca dos seus clientes, procurando através das mais variadas técnicas convencê-los a adquirir seu produto, técnicas essas muitas vezes estabelecem um autêntico cerco ao consumidor, quando não mesmo a manipulam psiquicamente.”⁸⁰

⁷⁹ Art. 3 2 – *As faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respectivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade.*

⁸⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *A Protecção do Consumidor Contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas*, in Estudos de Direito do Consumidor, nº 5, Publicação de Direito do Consumo, Coimbra, 2003. p. 165.

Com isto se deduz que o fornecedor mudou completamente no decorrer dos anos, ficando cada vez mais atrelado as formas de convencimento do público para aquisição de seus produtos.

No ordenamento jurídico brasileiro, encontramos no art. 39⁸¹ do CDC algumas práticas entendidas como abusivas.

Já no ordenamento jurídico português, encontra-se no art. 3^o⁸² da Diretiva n^o 93/13/CE e através do art. 5^o⁸³ Decreto Lei n^o 57/2008 as práticas que são consideradas abusivas. Após a análise dos dois ordenamentos jurídicos podemos cravar que ambos estão agudamente severos em relação a coibição de práticas abusivas e asseguram diversos direitos aos consumidores, buscando oferecer uma relação mais justa e igualitária.

⁸¹ **Art. 39.** *É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; IV prevalecer se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir lhe seus produtos ou serviços; V exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; VI executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes; VII repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos; VIII colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro); IX recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiridos mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; (Redação dada pela Lei n^o 8.884, de 11.6.1994); X elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. (Incluído pela Lei n^o 8.884, de 11.6.1994) XI Dispositivo incluído pela MPV n^o 1.89067, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei n^o 9.870, de 23.11.1999; XII deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. (Incluído pela Lei n^o 9.008, de 21.3.1995) XIII aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. (Incluído pela Lei n^o 9.870, de 23.11.1999) Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.*

⁸² Art. 3 1. *Uma cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato; 2. Considera-se que uma cláusula não foi objecto de negociação individual sempre que a mesma tenha sido redigida previamente e, consequentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um contrato de adesão. O facto de alguns elementos de uma cláusula ou uma cláusula isolada terem sido objecto de negociação individual não exclui a aplicação do presente artigo ao resto de um contrato se a apreciação global revelar que, apesar disso, se trata de um contrato de adesão. Se o profissional sustar que uma cláusula normalizada foi objecto de negociação individual, caber-lhe-á o ónus da prova. 3. O anexo contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser consideradas abusivas.*

⁸³ Art. 5 1 - *É desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja susceptível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afecte este relativamente a certo bem ou serviço. 2 - O carácter leal ou desleal da prática comercial é aferido utilizando-se como referência o consumidor médio, ou o membro médio de um grupo, quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores.*

I.VI.V.I Modificação e Revisão de Cláusulas Contratuais Abusivas

Um fator bastante interessante que existe no diploma brasileiro de defesa do consumidor merece ser abordado.

O art. 6, V, estabelece a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Para o doutrinador Bruno Miragem enquanto no “direito civil, em acordo com as normas do CC, a desproporção originária das prestações das partes no momento da celebração (afetando o chamado sinalagma genético), só pode se dar pela alegação de algum dos defeitos do negócio jurídico (por via direta, a lesão e o estado de perigo; por via indireta, o erro e o dolo), levando à anulação do negócio (salvo na lesão, quando se permite ao beneficiário reduzir o proveito para, reequilibrando o contrato, convalidá-lo, ou no erro, em que a parte beneficiada pode concordar com a realização do negócio de acordo com a vontade real do declarante), no direito do consumidor, em razão do que dispõe o artigo 6º, V, do CDC, o mero fato da desproporção original das prestações permite modificação, com vista ao equilíbrio do contrato”.⁸⁴

Esta possibilidade abordada no CDC foge ao que expressa o Código Civil Brasileiro, a partir do ponto em que no Código de Defesa do Consumidor, a finalidade é preservar o contrato e, conseqüentemente, o negócio jurídico, diferentemente do Código Civil, em que haverá nulidade ou anulabilidade do negócio.

Quanto a revisão do contrato, prevalece na doutrina que o Código de Defesa do Consumidor não adotou a teoria da imprevisão, na medida em que o art. 6º, inciso V, em nenhum momento exigiu o requisito da imprevisibilidade, ou seja, basta ocorrer o fato superveniente para legitimar a revisão do contrato caso este venha a se tornar excessivamente oneroso ao consumidor.

Segundo a doutrina majoritária, foi adotada a teoria da base objetiva do negócio jurídico com berço no Direito alemão por Karl Larenz.⁸⁵ Denota-se que este pensamento é

⁸⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, p. 132.

⁸⁵ “Segundo Larenz, a base objetiva do negócio seria composta de circunstâncias cuja existência e sua permanência são objetivamente necessárias para que o contrato, tal qual concebido por ambos os contratantes, permaneça válido e útil, como algo dotado de sentido.” LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Tradução de Carlos Fernandez Rodriguez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, p. 41. Apud MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, p. 135.

realmente o que evidencia o direito do consumidor em requerer a revisão do contrato por fatos supervenientes a sua vontade.

Posto isto, restou claro que os ordenamentos estudados propiciam ao consumidor a possibilidade de ter os seus direitos devidamente posicionados e no suprimento destes reavê-los, revisá-los ou modificá-los.

Ambos os institutos jurídicos enumeram várias práticas que são consideradas abusivas ao consumidor e fazem a devida repressão a este tipo de conduta por parte dos fornecedores, objetivando desta forma, uma relação de consumo mais satisfatória para ambos os lados.

I.VI.VI. Prevenção e Reparação dos Danos Materiais e Morais

Último Direito à ser analisado neste estudo, faz jus a um dos princípios natos e que sustentam de alguma forma a maior função da proteção do consumidor numa relação de consumo tanto no Brasil como em Portugal, que é a prevenção e reparação de danos materiais e morais.

O intuito da reparação dos danos materiais está intrinsecamente subordinado ao prejuízo que o consumidor teve em função da falha na prestação do serviço ou vício apresentado no produto adquirido.

Busca de certa forma a contentação do consumidor em não se ver prejudicado com a situação desagradável pela qual passou. Como já exposto outra hora, esta reparação poderá ser feita através da substituição do produto viciado por um em perfeito estado, o abatimento no valor pago pelo produto ou a restituição do valor pago produto ou serviço.

Já a reparação por danos morais, entende-se como sendo uma lesão a um bem jurídico que é intrínseco a personalidade do consumidor. Exemplificando: a honra, a integridade física e psicológica, a imagem, a saúde, dentre outros.

A ideia de reparação por dano moral surge em função de ser produzido no consumidor, por ocasião de todo o transtorno sofrido, de angustia, vexame, humilhação, vergonha, tristeza, etc. Muitas são as discussões sobre o quantum indenizatório o consumidor merece, antes de mais nada é fundamental destacar que esta reparação é subjetiva, ou seja, é definida de acordo com o caso concreto e estabelecida de acordo com a gravidade do caso.

Em suma, não há um critério científico de fixação do valor do dano moral. E não deve sequer existir lei estabelecendo limite tarifário, como acontece em alguns países. Também não satisfaz a técnica linear de tantos salários mínimos como padrão para qualquer caso. Nem o critério da Lei de Imprensa resolve, aliás, não recepcionado pela Constituição Federal de 1988,

por atentar contra o princípio fundamental da ilimitação da responsabilidade do patrimônio do lesante. O sistema livre ainda é o melhor, pois funciona de conformidade com o caso concreto, cabendo ao juiz, com a sua sensibilidade, com a sua prudência, no contato com a realidade processual e com a realidade fática, dosimetrar um valor adequado e justo. Atente-se, por derradeiro, que a satisfação de um dano deve ser paga de uma só vez, de imediato.⁸⁶

No Brasil, o Supremo Tribunal de Justiça no ano de 2012, publicou notícia definindo as situações em que o dano moral deve ser considerado como sendo presumido, também chamado de dano moral puro ou objetivo, ou seja, é o reparo que atinge diretamente a dignidade do consumidor, como exemplo: inscrição indevida nos órgãos de restrição do crédito.

Portanto, após a demonstração dos Direitos fundamentais nas relações de consumo nos ordenamentos jurídicos de Portugal e do Brasil, pôde-se notar que o consumidor se encontra bastante amparado em razão de que a responsabilidade do fornecedor aumentou bastante no decorrer dos anos e cada vez mais o poder legislativo vem desenvolvendo um trabalho árduo para a celebração de mais conquistas para os consumidores, sobretudo em função da constante mudança que o mercado sofre com o passar dos tempos.

Entende-se que o caminho está sendo traçado com o maior rigor em detalhes, na busca por um traçado retilíneo para que as relações de consumo cheguem próximas ao ideal que se deseja atingir.

⁸⁶ QUEIROGA, Antônio Elias de. *Responsabilidade civil e o novo código civil*. 3.ed. ver. E atual. Rio de Janeiro, Renovar, 2007, p.41-42

II – DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMO

Neste capítulo serão abordadas as dimensões e a relevância da responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo, bem como a distinção que existe entre vício e defeito. Em arremate final, as diretrizes relacionadas aos cinco modelos de responsabilidade civil que estão atreladas no Direito do Consumo.

II.I. Dimensões da Responsabilidade Civil no Direito do Consumo

Como já foi assinalado em oportunidade passada, a relação de consumo se firma a partir do momento em que ocorre, por parte do fornecedor, a ideia de livre iniciativa, com a finalidade de obter alguma vantagem econômica, leia-se, obter o lucro, ofertar serviços ou produtos para o maior interessado, que é o consumidor, que por sua vez, buscando satisfazer a necessidade de consumo, adquire o serviço ou produto.⁸⁷

É de conhecimento geral que não basta apenas produzir ou fabricar produtos ou fornecer serviços e simplesmente entregá-los ao mercado de consumo para sua alienação, se faz necessário haver uma preocupação com a qualidade daquilo que é exposto à venda. Esta casuística instaurou-se desde os primórdios, em relação a mão de obra barata, onde os fornecedores se preocuparam apenas com a quantidade e não com a qualidade do que estava sendo produzido.

De todos princípios e direitos sacramentados, alguns tratam a respeito da segurança que os mesmos precisam ter para que possam ser comercializados, devendo obrigatoriamente, seguir os moldes das diretrizes que são impostas pela lei para sua livre comercialização, visando sobretudo à saúde do consumidor. Através do art. 13º do Decreto lei nº 67/2003, que traz consigo a nova redação dada ao art. 4 da Lei nº 24/96 fala que: Os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e a produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor.

⁸⁷ No Brasil trata-se da livre iniciativa no art. 170, V da CF que já foi mencionado diversas vezes neste estudo.

Existindo irregularidades, vem à tona o foco principal deste capítulo, a responsabilidade civil, que no ordenamento brasileiro e no ordenamento português, vem a assegurar ao consumidor que o seu Direito será respeitado.

No que diz respeito a responsabilidade civil, encontra-se substanciada a partir do momento em que ocorre um desequilíbrio que torna a relação prejudicada ou provocada em consequência do dano, assim, surge como sendo uma obrigação, em virtude da inobservância de alguma das partes que firmaram o contrato, que objetivavam a excelência, em decorrência do dano para o outro interessado, buscando deixar o patrimônio agredido da maneira que sempre foi ou buscar reparar o transtorno causado indevidamente.

Iniciando-se a princípio, aponta-se o agente que originou o infortúnio, como fenômeno principal da responsabilidade, isso pois a culpa é o foco principal da responsabilidade civil subjetiva, diferentemente da responsabilidade objetiva que coloca a culpa em segundo lugar.

Portanto, ficou claro o entendimento de que, para a realização de uma relação de consumo se faz necessário, ao menos, que exista um fornecedor e um consumidor, importante apontar que, necessariamente deverá envolver a aquisição de um bem, oferta ou serviço de forma onerosa e surgindo algo estranho a relação deverá ser devidamente reparada.

Será estudado mais adiante que a responsabilidade civil possui uma divisão metodológica e prática, diferenciando de acordo com os contratos celebrados (responsabilidade contratual) e extracontratuais, dentre outros.

No Código Civil Português de 1966, eis que a responsabilidade por fatos ilícitos e pelo risco consta dos arts. 483⁸⁸ a 510º, ao passo que à decorrente do não cumprimento das obrigações está elencada entre os arts. 790º e 836º. Além do mais a legislação portuguesa, tem previsão da obrigação de indenização, entre os arts. 562º e 572º.

De acordo com as lições de Antunes Varela, os trabalhos preparatórios da então nova legislação civil portuguesa colocaram em relevo os pontos de congruência entre os dois tipos de responsabilidade, o que culminou com a elaboração dos citados dispositivos, em um tratamento legal em conjunto no tocante às consequências da responsabilidade.⁸⁹

⁸⁸ Art 483 1. *Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.* 2. *Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.*

⁸⁹ ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. 3. Rei mpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. v. I, p. 877.

No ordenamento brasileiro, inicialmente, as codificações da responsabilidade foram pensadas na mesma esteira dessa partilha metodológica, adotando o citado sistema dualista.

No Código Civil de 1916, a responsabilidade extracontratual, a obrigação por atos ilícitos, podia ser encontrado entre os (arts. 1.518 e 1.553); a responsabilidade contratual, as consequências da inexecução das obrigações, nos (arts. 1.056 a 1.058), somados pelos dispositivos relativos às perdas e danos (arts. 1.059 a 1.061) e aos juros legais (arts. 1.062 a 1.064). Isso sem falar no tratamento da cláusula penal, decorrência natural do inadimplemento, que era matéria dos comandos anteriores (arts. 916 a 927). Além da divisão, o conceito estruturante de ato ilícito que constava no art. 159 do Código deste mesmo Código.

No novo Código Civil de 2002, com a forma estrutural bem mais organizada, traz em seu escopo, o Título IX do Livro das Obrigações recebendo o nome “Da responsabilidade civil”, tratando, a princípio, da responsabilidade extracontratual (arts. 927⁹⁰ a 954), uma vez que o seu dispositivo inaugural faz menção ao ato ilícito (art. 186)⁹¹ e ao abuso de direito (art. 187)⁹². De outro modo, a responsabilidade contratual, decorrente do inadimplemento das obrigações, instaurada nos arts. 389 a 420.

Quando surge o CDC em 1990⁹³, apesar de ser anterior ao novo CC, nos arts. 12 ao 25, este diploma representa uma superação desse modelo dual anterior, unificando a responsabilidade civil relacionada a matéria do Direito do Consumidor. De mesmo modo, de acordo com a 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 anterior, há o conceito de ato ilícito, ao lado do de abuso de direito, que estão demonstrados no CC, categorias básicas da responsabilidade civil.

Com isto, evidencia-se que, sem qualquer distinção a respeito da responsabilidade civil, a Lei brasileira de defesa do consumidor aplica-se à atual problemática dos contratos

⁹⁰ 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.*

⁹¹ Art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

⁹² Art. 187. *Também comete ato ilícito 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.*

⁹³ Estrutura cronológica dos fatos demonstrada de acordo com os Códigos e não em razão do tempo.

coligados e dos deveres deles decorrentes, tão comuns no mercado de consumo. Tais negócios estão interligados por um ponto ou nexos de convergência, seja direto ou indireto, presentes, por exemplo, nos contratos de plano de saúde, na incorporação imobiliária, etc.

Destarte, em desencontro com o que vem mencionado no CC, o CDC consagra como regra a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços frente aos consumidores.

Este entendimento tem por objetivo facilitar a tutela dos direitos do consumidor, em prol da reparação integral dos danos, constituindo um aspecto material do acesso à justiça. Sobre este modelo de responsabilidade elucidada pelo CDC, José Geraldo Brito Filomeno apresenta os seguintes pontos fundamentais para justificar a responsabilidade objetiva: a) a produção em massa; b) a vulnerabilidade do consumidor; c) a insuficiência da responsabilidade subjetiva; d) a existência de antecedentes legislativos, ainda que limitados a certas atividades; e) o fato de que o fornecedor tem de responder pelos riscos que seus produtos acarretam, já que lucra com a venda.⁹⁴

Concluindo assim, com esta breve análise que o Código de Defesa do Consumidor, ao adotar a premissa geral de responsabilidade objetiva, fratura a regra da responsabilidade subjetiva prevista pelo CC de 2002, fundada na culpa lato sensu, que engloba o dolo (intenção de causar prejuízo por ação ou omissão voluntária) e a culpa stricto sensu (desrespeito a um dever preexistente, seja ele legal, contratual ou social). Ressalta-se que na área jurídica, quando da prestação de serviços advocatícios e em situações específicas na área médica, esta responsabilidade cai por terra, tornando-se uma exceção à regra estabelecida no Código, chamadas de responsabilidade do profissional liberal que prestam serviço, uma vez que somente responderão por algum tipo de prática mediante prova da sua culpa, ou seja, é uma responsabilidade subjetiva.⁹⁵

⁹⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direito do consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 171.

⁹⁵ Enunciada através do art. 14, §4 do CDC.

II.II. Distinção entre defeito e vício

Quando se estuda a relação de consumo, uma série de fatores ficam interligados entre si para dar validade ao negócio. A princípio, não se cansa de falar que, jamais se imaginaria uma relação de consumo sem a presença dos elementos subjetivos que compõe este enlace.

Sabe-se que não existem perfeições nas relações de consumo, logo, é impossível não imaginar o dever de reparar dos fornecedores aos seus consumidores pelos vícios e defeitos que vêm a surgir no decorrer desta relação.

É a partir deste momento que surgem divergências quanto a conceituação adotada para os vícios e defeitos atinentes nos produtos e serviços. Afinal, são sinônimos ou distintos? Sobre este tema, surgiram várias correntes que adotam linhas de pensamentos distintas.

A primeira corrente entende que são distintos. Na medida em que: o vício estaria ligado à inadequação do produto ou serviço aos fins a que se destinam; e defeito refere-se à insegurança do bem de consumo.

A segunda corrente defende que vício e defeito são expressões sinônimas, existindo, assim: vício/defeito de qualidade; e vício/defeito de segurança.

A última e uma terceira corrente com visão sobre o assunto, que entende existir no ordenamento consumerista: o vício de qualidade por inadequação; o vício de qualidade por insegurança.

Para Sergio Cavalieri Filho: “A palavra-chave neste ponto é defeito. Ambos decorrem de um defeito do produto ou do serviço, ó que no fato do produto ou do serviço o defeito é tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral. O defeito compromete a segurança do produto ou serviço. Vício, por sua vez, é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço em si; um defeito que lhe é inerente ou intrínseco, que apenas causa o seu mau funcionamento ou não funcionamento”.⁹⁶

Já para Bruno Miragem: “No direito brasileiro, o regime de responsabilidade distingue-se em razão do dever jurídico violado pelo fornecedor. A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de segurança, ou seja, quando o produto ou serviço não oferece a segurança que o consumidor deveria legitimamente esperar.

⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, p. 288.

Já a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de adequação, qual seja, o dever dos fornecedores de oferecer produtos ou serviços no mercado de consumo que sirvam aos fins que legitimamente deles se esperam”.⁹⁷

Por fim, Rizzatto Nunes: “São consideradas vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Da mesma forma são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária. (...) O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago — já que o produto ou serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor”.⁹⁸

Mesmo com a grande distinção e controvérsias em relação a este tema na doutrina e na jurisprudência, neste estudo entende-se que a forma adequada de se verificar estes dois institutos, é sem dúvida, determinando que ambos são distintos. A frase que molda este pensamento é que o defeito sempre decorre de um vício, pode existir um vício e não existir um defeito, porém nunca existirá um defeito que não seja precedido de um vício e seus efeitos.⁹⁹

Como corrobora o próprio Código Consumerista brasileiro, o diploma expõe que cada um acontece em situações e ocorrências distintas, ou seja, afirma que vício sugere um tipo de situação e defeito caracteriza outro tipo de situação diversa, não podendo de forma alguma serem entendidos como sinônimos.

Ainda neste capítulo, será estudada de maneira mais aprofundada a respeito da conceituação expressa desses dois fatores que advém da incorreta adequação dos produtos e serviços no mercado de consumo.

⁹⁷ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, p. 358.

⁹⁸ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*, p. 180-181.

⁹⁹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Saraiva, 2000, p. 214

II.II.I. Defeito

Em primeiro lugar, antes de iniciar o estudo sobre o defeito, alerta-se que apenas a legislação brasileira em seus diplomas adverte sobre o que vem a ser um defeito, a legislação portuguesa padece deste conceito, porém a doutrina portuguesa acentua o defeito na mesma linha de raciocínio da brasileira.

O entendimento adotado ao defeito apresentado nos produtos ou serviços, que no CDC estão descritos no art. 12, §1º, o definiu da seguinte maneira: “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.

Por outras palavras, quando um produto ou serviço apresenta um defeito, este além de englobar os problemas que são encontrados no vício de produto, também oferece riscos à segurança e saúde do consumidor. Do surgimento de um defeito, ocasiona-se a necessidade de reparação dos danos materiais e morais.¹⁰⁰

Para Zelmo Denari existem três modalidades de defeito do produto: defeito de concepção/criação: defeitos no projeto, na formulação ou design dos produtos; defeito de produção/fabricação: defeitos de fabricação, construção, montagem, manipulação e acondicionamento dos produtos; defeito de informação/comercialização: defeito na apresentação, informação insuficiente ou inadequada, inclusive a publicidade.¹⁰¹

Destaca-se que com o surgimento de um defeito, automaticamente, vem à mente a ideia de acidente, noutra banda, aquilo que atinge não só o produto, mas sobretudo o consumidor.

Apenas a título de ilustração, pensa-se um veículo que deveria acionar os seus air-bags quando da ocasião de um acidente e que por falha de fabricação, não vem a ser liberado para proteger o consumidor do acidente, causando-lhe sérios danos físicos. Ou seja, a hipótese aludida, está diante de um defeito do produto, motivado pelo vício apresentado, que decorreu o

¹⁰⁰ Seguindo esta linha de raciocínio, assegura Sérgio Cavalieri Filho que o 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.*”

¹⁰¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 199.

defeito no automóvel. Nesta situação, o consumidor faz jus a reparação dos danos materiais (pelo vício apresentado) e danos morais (pelo defeito ocorrido).

Já em relação ao defeito apresentado no serviço, o diploma consumerista faz menção no art. 14, §1º também do CDC¹⁰², que define assim: 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.”

Também para ilustrar um exemplo típico, que ligeiramente e infelizmente ocorre, é em um acidente aéreo em um local com residências ou propriedades ao redor, onde inúmeras pessoas morreram, passageiros e proprietários dos imóveis onde o avião caiu. Além das mortes o acidente causou danos materiais, com a destruição de diversos imóveis.

Portanto, deve-se imaginar e para facilitar o entendimento a respeito do defeito do produto ou serviço, quando os mesmos causarem acidentes com os consumidores. Observa-se que os exemplos citados se identificam igualmente entre os dois ordenamentos jurídicos.

Mais adiante, no tema principal deste estudo, será evidenciado a responsabilidade que recai sobre os fornecedores quando os produtos ou serviços insurgirem em erro e apresentarem defeitos.

II.II.II. Vício

Antes de mais nada, volta-se a mencionar que apenas a legislação brasileira esmiúça sobre o que vem a ser um vício de produto ou serviço, a legislação portuguesa é mais contida neste sentido, porém não deixa de conceituar, contudo, na mesma esteira do defeito, a doutrina portuguesa acentua o vício em harmonia com raciocínio da brasileira.

¹⁰² Os demais parágrafos do artigo mencionado tratam das hipóteses em que o fornecedor não ficará responsável pelo reparo. Sobre este tema, será estudado no próximo capítulo estas situações com uma riqueza maior de detalhes.

Pois bem, pode-se caracterizar um vício como a imperfeição de qualidade ou quantidade que torne os produtos ou os serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor.

De igual forma, também são caracterizados vícios, aqueles que decorrem da desigualdade existente nas indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária.¹⁰³ Em resumo, o vício impede a fruição e utilização normal de um produto ou de um serviço.

Demonstrando um exemplo simples de vício de produto, quando o consumidor adquire um computador e após um dado período de uso o mesmo vem a apresentar defeitos de fabricação, desligando sozinho, exercendo funções pré-determinadas e impossibilitando a utilização normal da máquina, tornando o produto inadequado ao bem que se destina.

Já um caso de vício de serviço acontece quando o consumidor adquire um determinado pacote de tv por assinatura para ter acesso a uma certa quantia de canais e na prática não consegue fazer proveito destes canais adquiridos, tornando assim o serviço inadequado ao que se destina.

Diferentemente do que vem a ser descrito sobre o defeito, nessa seção, no art. 18 e 20, não se vê nenhuma menção à expressão ‘independentemente de culpa’. No entanto, observa Sergio Cavalieri Filho que, ainda sim, nos casos de vício de produto ou serviço, trata-se da adoção de responsabilidade objetiva.¹⁰⁴

Traço marcante que influencia nos prazos e garantias já distribuídos em oportunidade anterior neste estudo, podendo alterar o prazo inicial de contagem para que o consumidor intente seus direitos administrativamente ou judicialmente, os vícios podem ser ocultos ou aparentes.

O vício será oculto quando surge após um certo período de uso, por não estarem visíveis a olho nu e não são detectados na utilização ordinária. E será aparente ou de fácil

¹⁰³ Definição dada ao vício de produto no art. 18 do CDC Quanto ao vício de serviço será encontrado no art. 20 do CDC.

¹⁰⁴ “Conquanto a lei não tenha repetido nos artigos 18 e 20 a locução independentemente da existência de culpa, inseridas nos artigos 12 e 14, não há dúvida de que se trata de responsabilidade objetiva. Tendo em vista que o texto dos citados artigos 18 e 20 não fazem referência à culpa (negligência ou imprudência), necessária para a caracterização da responsabilidade subjetiva. ” (CAVALIERI FILHO, 2012, p.544).

constatação, quando os vícios aparecem de forma nítida e clara para o consumidor, no consumo, do produto ou serviço.

Em sintonia com a definição elaborada pela legislação brasileira, no ordenamento português, o legislador se preocupou em detalhar quando os produtos apresentam “falta de conformidade”¹⁰⁵ e as hipóteses estão esmiuçadas no bojo do art. 2º, 2, a, b, c, d. do Decreto Lei nº 67/2003 ¹⁰⁶

Portanto, restou expresso a distinção que existe entre defeito e vício, cada qual com suas devidas particularidades, fica limpo o entendimento de que, torna-se a reprimir, defeito sempre decorre de um vício, porém pode existir um vício sem um defeito.

II.III. Espécies da Responsabilidade Civil

Neste último tópico do presente capítulo, será iniciado o estudo direto em relação a responsabilidade civil nas relações de consumo. Em uma abordagem geral, os diplomas dos países analisados até o momento, permitem realizar a avaliação da sua competência em várias etapas, com definições diferentes.

Diferentemente do que acontecia no passado com a responsabilidade conhecida como binária, hoje são estudados cinco tipos de responsabilidades que serão devidamente analisadas, cada qual com sua finalidade específica para a atuação e devida repressão aos maus costumes por aqueles que vierem a praticá-las.

O Código consumerista do Brasil e a legislação de Portugal não trazem mais este modelo binário, unificando a responsabilidade civil, com uma visão que consagra como regra a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços.

¹⁰⁵ Termo utilizado em Portugal quando o produto não condiz com o que foi repassado ao consumidor.

¹⁰⁶ Art. 2 2 - *Presume-se que os bens de consumo não são conformes com o contrato se se verificar algum dos seguintes factos: a) Não serem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo; b) Não serem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceite; c) Não serem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo; d) Não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem..*

De toda sorte, cumpre estabelecer no estudo a divisão que existe da responsabilidade civil que se subdivide em: responsabilidade contratual, responsabilidade extracontratual, responsabilidade objetiva, responsabilidade subjetiva e responsabilidade subsidiária.

II.III.I. Responsabilidade Contratual

Primeira espécie de responsabilidade civil nas relações de consumo, a responsabilidade contratual, no ordenamento jurídico brasileiro poderá ser vista através dos artigos 389¹⁰⁷ e ss do Código Civil. No ordenamento português poderá ser visualizado o estudo através dos arts. 798¹⁰⁸ e ss do CC.

Pode-se enfatizar que ambos os ordenamentos possuem uma definição semelhante a respeito desta responsabilidade, tratando de uma reparação dos danos patrimoniais, com um adendo que na legislação de Portugal faz menção ao elemento culpa.

Podendo ser chamada também como ilícito contratual ou relativo, surge a partir do momento em que quando existe um vínculo obrigacional entre as partes integrantes da relação e, uma vez, havendo descumprimento do que foi acordado ou fixado, ergue-se o dever de indenizar, ou seja, é a consequência maior desse inadimplemento. Desta feita se dá a concretude da responsabilidade contratual.

Atrai a execução de sanções as violações que ocorreram nas diretrizes em apenso às relações privadas, originadas das partes que, por consequência ficam a ela submissas, isto é, é diretamente ligado ao descumprimento de uma obrigação no contrato firmado entre os interessados, assim em caso de não cumprimento çegaç recairá essa responsabilidade.

A partir deste descumprimento, abre espaço para o debate sobre a viabilidade de haver, e jamais poderá ser descartada, a possibilidade de ser recompensado com uma indenização, em razão do possível dano moral ocasionado pelo desrespeito obrigacional do contrato de uma das partes, seja ela culposa ou dolosamente, conforme a prática da causa geradora e as circunstâncias que levaram ao ocorrido.

¹⁰⁷ Art. 389 *Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.*

¹⁰⁸ Art 798 *O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.*

Sobre este tema entende Dra. Maria Helena Diniz “O descumprimento contratual pode, em certas circunstâncias, causar não só danos materiais como também morais”¹⁰⁹ Como exemplos de uma possível aferição de dano moral pode-se citar uma lesão a saúde de um passageiro em qualquer tipo de meio de transporte.

Ainda pondera a autora: “A expectativa de existir uma reparação por danos morais é indireta, tendo em vista que acontece em consequência da lesão ao interesse patrimonial, que é o objetivo da responsabilidade contratual, porém como toda regra possui sua exceção, poderá surgir a perspectiva de reparo por dano moral de forma direta quando a responsabilidade contratual advier de um negócio jurídico em que, para o lesado, a prestação não cumprida constituiria um mero interesse extrapatrimonial.”¹¹⁰ Deste modo, se faz necessário trazer à baila que a reparação por dano moral não é a razão principal da responsabilidade contratual, mas sim a satisfação do dano patrimonial causado.

Em Portugal, esta espécie de responsabilidade civil encontra guarida além das diretrizes do Código Civil, na Lei de Defesa do Consumidor e também por meio do Decreto Lei nº 67/2003

Portanto, em resumo, a responsabilidade contratual surge da vontade das partes, que irão estipular cláusulas. Havendo descumprimentos, acarretarão em sanções para a parte que transgrediu com o que foi determinado, podendo gerar ou não, a necessidade de uma compensação por danos morais.

II.III.I. Responsabilidade Extracontratual

Segunda modalidade, a responsabilidade extracontratual determina o que acontece a partir do momento em que causar além dos danos patrimoniais, também são atingidos os bens morais que constituem a vida, segundo expressa os artigos 944 a 950 do Código Civil Brasileiro¹¹¹ enaltecendo que a responsabilidade extracontratual, conhecida também por ilícito aquiliano ou absoluto, está ligada diretamente a lesão do direito subjetivo, não sendo necessário

¹⁰⁹ DINIZ, Maria Helena. *Manual de Direito Civil*: Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 137

¹¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Manual de Direito Civil*: Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 302-303

¹¹¹ Ilustra-se os artigos 945 *Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. Art. 949 No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.* Como também o art. 950

que exista, entre os interessados, uma relação jurídica. Sobre este tema, vale a leitura do entendimento do Dr. Pablo Stolze.¹¹²

Essa responsabilidade, assim como as outras, gera punição para todos aqueles que de alguma forma desobedecem ao que vem predeterminado na legislação ou expresso através de preceitos gerais de Direito.

Para que o agente causador tenha o dever de indenizar o outro, alguns pressupostos devem estar presentes: Ação ou omissão do agente: o ato ilícito pode advir não só de uma ação, mas também de omissão do agente; relação de causalidade: entre a ação do agente e o dano causado, necessita haver um nexo de causalidade, pois é possível que tenha havido um ato ilícito e tenha havido dano, sem que um seja causa do outro; existência de dano: tem que haver um dano (seja moral ou material), pois a responsabilidade civil baseia-se no prejuízo para que haja uma indenização; dolo ou culpa: é necessário que o agente tenha agido com dolo ou culpa.

A princípio a responsabilidade extracontratual baseia-se pelo menos na culpa, o lesado deverá provar para obter reparação que o agente agiu com imprudência, imperícia ou negligência. Mas poderá abranger ainda a responsabilidade sem culpa, baseada no risco. Duas são as modalidades de responsabilidade civil extracontratual quanto ao fundamento: a subjetiva, se fundada na culpa, e a objetiva, se ligada ao risco.¹¹³

No ordenamento português este tipo de responsabilidade resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos atos que embora lícitos, causa prejuízo a outrem, não se faz necessário existir nenhuma relação intersubjetiva, previamente existente entre lesante e lesado.

Está consagrada nos arts. 483¹¹⁴ segs. CC. Vale lembrar que as duas podem nascer do mesmo fato e transitar-se facilmente do domínio de uma delas para a esfera normativa própria da outra.

¹¹² “Na responsabilidade civil aquiliana, a culpa deve ser sempre provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, ela é, de regra presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo a vítima comprovar, apenas, que a obrigação não foi cumprida, restando ao devedor o ônus probandi, por exemplo, de que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente do elo de causalidade.” GAGLIANO, Pablo Stolze – *Novo Curso de Direito Civil*, vol. II, Editora Saraiva, 2011, p. 60.

¹¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 7ed. Rio de Janeiro: Forense: 1986. v. 3: Contratos, declaração unilateral de vontade e Responsabilidade civil.

¹¹⁴ Art 483 I. *Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.*

Desse modo, pode-se verificar, fazendo um contraponto com a responsabilidade contratual, que a única diferença entre as duas figuras de responsabilidade civil encontra-se no fato de a primeira existir em razão de um contrato que vincula as partes e a segunda surge a partir do descumprimento de um dever legal, que aparecem assim desligados de qualquer relação inter-subjetiva, previamente existente entre lesante e lesado.

Portanto, esta modalidade ocorre em apenso a uma violação normativa positivada, que necessariamente precisa evidenciar a comprovação do elemento culpa ao dano sofrido pela vítima, não se admitindo a mera presunção, evidenciando, sempre, em consideração a subjetividade do fato a ser observado.

II.III.III. Responsabilidade Objetiva

Fruto das palavras iniciais deste estudo, quando do surgimento desde os primórdios da relação de consumo, o comércio sofrera com constantes modificações, tendo em vista que antigamente era feito “mão-a-mão”, todos se conheciam entre si, o trabalho era feito pelos artesãos, que produziam seus produtos de forma personalizada.

Com o surgimento da Segunda Guerra Mundial e da Revolução Industrial, houve uma drástica modificação no mercado, ocorrendo uma massificação nas relações, os produtos passaram a serem fabricados em grande escala, em série, e em consequência, os produtos perderam sua qualidade.

Quando bate a porta e entra no século XX, o processo de industrialização e comercialização das mercadorias se intensificou em decorrência do crescente e extremamente acelerado desenvolvimento de modernos mecanismos de automação, comunicação, robótica, computação, eletrônica etc.¹¹⁵

Exemplificando, na França, não se conheciam casos de responsabilidade objetiva, apenas em 1870, com o desenvolvimento da sociedade industrial, surge a ideia de risco, que não se adaptava aos fundamentos individualistas que estava na base do Code Civil francês. Os

¹¹⁵ “O desenvolvimento tecnológico e científico, a par dos incontestáveis benefícios que trouxe a todos nós e à sociedade em geral, aumentou ao infinito os riscos do consumidor por mais paradoxal que isso possa parecer. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. Ed. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 496

tribunais começariam aí a desvirtuar o sentido da faute, confundindo com o erro, pelo que aquela perderia em parte a sua função de combate a comportamentos antissociais.¹¹⁶

Sabe-se que o consumidor sempre figurava como vulnerável na relação, e os ordenamentos jurídicos através de seus Códigos reafirmaram em forma de princípio esta vulnerabilidade.

Ergue-se mais uma modalidade da responsabilidade, tema fundamental e principal neste estudo, a responsabilidade objetiva, também é conhecida como responsabilidade pelo risco, surge deixando claro que o elemento culpa é dispensado como nexos de causalidade, ou seja, atrela a um determinado agente a conduta, obrigando assim o agente causador do dano a realizar o reparo que é devido a outrem, mesmo que não tenha havido a intenção de realizá-la.

Este elemento presume que o agente, através da atividade ou do exercício, já pressupõe o eventual dano. Para título de caracterização vale a pena a leitura do entendimento do Dr. Carlos Roberto Gonçalves.¹¹⁷

O Código Consumerista brasileiro, trouxe uma evolução neste ramo, unificando as duas modalidades de responsabilidades até então existentes no Código Civil Brasileiro, a contratual e extracontratual,¹¹⁸ criou uma nova: a responsabilidade pelo fato e pelo vício do produto ou do serviço.

Adotou assim, este tipo de responsabilidade para as relações de consumo entre consumidores e fornecedores, apesar de não deixar expressamente claro em seus artigos

¹¹⁶ Mais um exemplo, na Alemanha consagrasse o autor Ihering que em sua obra *Das Schuldemoment in romischen Privatrecht*, resulta um modelo baseado em duas instâncias de imputação delitual. À culpa acresce a ilicitude, um filtro objetivo que irá selecionar as hipóteses relevantes em matéria de obrigação ressarcitória. Este modelo haveria de ser consagrado no BGB e dominaria até hoje os quadros do pensamento jurídico em matéria de responsabilidade jurídica nos ordenamentos que sofrem profunda influência germânica. Assim também o ordenamento jurídico português.

¹¹⁷ “A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexos de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexos de causalidade, independentemente de culpa. Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns ela é presumida 28 pela lei. Em outros, é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (objetiva propriamente dita ou pura).” GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 13ª. ed. São Paulo: Editora: Saraiva, 2011, p. 54

¹¹⁸ “Antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, os riscos do consumo corriam por conta do consumidor. Falava-se até na aventura do consumo, porque consumir em muitos casos era realmente uma aventura. O fornecedor se limitava a fazer a chamada oferta inocente, e o consumidor, se quisesse assumisse os riscos dos produtos consumidos. Não havia legislação eficiente para proteger os consumidores contra os riscos do consumo”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª ed. rev e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 512

relacionados a esta matéria, contudo, um de ser artigos faz referência a responsabilidade do fornecedor, de todo modo, também não determina ser objetiva, de toda sorte afirma existir a responsabilidade independentemente da alegação de ignorância do fornecedor, o que vem a enaltecer a tese que corrobora com a responsabilidade objetiva.¹¹⁹

Por esta evolução de pensamento e razão, neste estudo, julga-se esta responsabilidade objetiva, como a mais adequada para a proteção efetiva do consumidor em sua proteção, ou seja, compreende que dentre todas as espécies de responsabilidade civil, a responsabilidade objetiva é a que mais se adequa em relação a responsabilidade do fornecedor, onde todos que disponibilizam produtos ou serviços com habitualidade (característica fundamental para configuração de um sujeito como fornecedor), mediante remuneração (outra consequência fundamental para configuração de um agente como fornecedor) responde, sem culpa, pelos danos sofridos pelos consumidores, já que, o consumidor, por inúmeras vezes, não dispõe de meios hábeis para provar a culpa do fornecedor, posto que, quase sempre, as provas da culpa do fornecedor estão, puramente com o próprio fornecedor.

A doutrina brasileira não é uníssona na interpretação em relação ao declínio desta responsabilidade objetiva sobre fornecedor. Doutrinador que faz parte da linha de raciocínio deste pensamento, Cavaliere Filho entende que “Percorreu-se um longo caminho para se chegar à responsabilidade direta do fornecedor perante o consumidor. Aos poucos a responsabilidade foi deslocada da conduta do autor do dano para o fato causador do dano. Identificou-se um dever de guardar pela coisa perigosa, uma cláusula de incolumidade na atividade de risco, até se chegar a um dever de segurança ou garantia de idoneidade pelo produto lançado no mercado”.¹²⁰

Faz parte da doutrina divergente, Leonardo Roscoe Bessa, onde lembra que tanto “no CC como, com muito mais razão, no CDC, não se perquire se o vício decorre de conduta culposa ou dolosa do vendedor ou de qualquer outro integrante da cadeia de produção e circulação do bem. Constatado o vício, surge a responsabilidade. Portanto, parece desnecessário, como faz parcela da doutrina, discutir se a responsabilidade por vício é objetiva ou subjetiva”.¹²¹

¹¹⁹ Art. 23. *A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.*

¹²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10ª ed. rev e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 513

¹²¹ BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, p. 182.

Já o STJ reconheceu que a responsabilidade do fornecedor pelo vício é objetiva: “Não havendo nos autos prova de que o defeito foi ocasionado por culpa do consumidor, subsume-se o caso vertente na regra contida no caput do artigo 18 da Lei n. 8.078/90, o qual consagra a responsabilidade objetiva dos fornecedores de bens de consumo duráveis pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, impondo-se o ressarcimento integral dos prejuízos sofridos” (REsp 760.262/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª T., DJe 15-4-2008).

Sabe-se que esta responsabilidade possui espelho na teoria do risco proveito, auferindo assim bônus e ônus ao agente causador do dano. Possui um bônus, quando a atividade é revertida em lucro pela sua prestação e ônus a partir do momento que gera o dever de reparo.¹²²

Para Karl Larenz, a responsabilidade pelo risco é “uma imputação mais intensa desde o ponto de vista social a respeito de uma determinada esfera de riscos, de uma distribuição de riscos de dano inerentes a uma determinada atividade segundo os padrões ou medidas, não dá imputabilidade e da culpa, senão da assunção de risco àquele que o cria ou domina, ainda que somente em geral”,¹²³ ou seja, é evidente que todo aquele que fornece um produto cria um risco de possível dano, conseqüentemente irá gerar um dever de indenizar.

É certo que, havendo a intenção de obter um reparo pelo dano sofrido, cabe ao consumidor comprovar inicialmente o vício ou defeito do produto ou do serviço. No entanto, nunca é demais lembrar que para facilitar a defesa do consumidor em juízo poderá ocorrer, a

¹²² Cumpre estabelecer que a responsabilidade dos profissionais liberais foge a esta regra, como já mencionado anteriormente, que apenas respondem se lhes for apurada a culpa, segundo molde no art. 14, §4º. A doutrina não é uníssona quanto a este tipo de responsabilidade e surgem divergências a quem será aplicada esta responsabilidade. Um exemplo pertinente a esta discussão acontece quando se indaga sobre quem deverá recair esta responsabilidade objetiva, na ocasião de um dano causado por erro médico, que fora ocorrida em um hospital, para quem recairá a responsabilidade objetiva? O STJ tem adota posição restritiva, dizendo que a responsabilidade do hospital apenas existirá se for provada a culpa dos médicos: “*A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convenio, é subjetiva, ou seja, depende da comprovação de culpa dos preposto, presumindo-se a dos proponentes. Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente.*” (STJ, REsp. 258,389, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4º T., j. 16/06/05, p. DJ 22/08/05). Neste mesmo acórdão o STJ ressalva que tal orientação não colide com o CDC: “*O art. 14 do CDC, conforme a melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamento, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia) etc, e não aos serviços técnico-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa)*” STJ, REsp. 258,389, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4º T., j. 16/06/05, p. DJ 22/08/05).

¹²³ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tradução de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, t. II, p. 665. Apud MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, p. 354.

critério do juiz, o princípio da inversão do ônus da prova, como mencionado anteriormente, desde que constatada a verossimilhança das suas alegações ou a hipossuficiência do postulante, como preconiza o art. 6º, VIII do CDC.¹²⁴

Adentrando no ordenamento português, a responsabilidade objetiva, fala-se que é derivada da responsabilidade extracontratual e está estampada no art. 499 do CC,¹²⁵ que assim como os códigos brasileiros, entendem que as vantagens inerentes ao exercício de uma determinada atividade que é criadora de riscos, deve suportar as desvantagens que do exercício dessa atividade resultam em função de possíveis deslindes que venham a ocorrer, assim se funda quando o agente se constitui na obrigação de indenizar independentemente de culpa.

Além dos ditames do CC, diferentemente do é aferido no Brasil, encontra-se a disposição sobre esta responsabilidade no art. 6º, 1 do Decreto Lei nº 67/2003, que trata da responsabilidade direta do produtor.¹²⁶ Afirma também, como a redação dada ao art. 12º da Lei nº 24/96, onde enaltece esta responsabilidade para o produtor, expressando que: “2 - O produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que coloque no mercado, nos termos da lei.”

Estipula que os casos de responsabilidade objetiva não necessariamente estão ligados a casos de responsabilidade pelo risco, podendo existir a responsabilidade por atos ilícitos casos em que a lei expressamente impõe a obrigação de indenizar, apesar de ser lícito o ato praticado pelo lesante, como por exemplo estado de necessidade.¹²⁷ A lei portuguesa traz consigo algumas determinações obrigatórias a serem seguidas caso o ato praticado mereça um reparo por danos morais.¹²⁸

¹²⁴ Vale frisar que o instituto do ônus da prova é de suma importância como elemento decisivo na efetivação ou não da reparação de danos/prejuízos sofridos pelo vulnerável da relação jurídica de consumo. A sua aplicação não garante a certeza na efetivação do Direito ao consumidor, porém auxilia de forma substancial, quando deferida, para garantir seu Direito no caso concreto.

¹²⁵ Art. 499 São extensivas aos casos de responsabilidade pelo risco, na parte aplicável e na falta de preceitos legais em contrário, as disposições que regulam a responsabilidade por factos ilícitos.

¹²⁶ Art. 6 1 - Sem prejuízo dos direitos que lhe assistem perante o vendedor, o consumidor que tenha adquirido coisa defeituosa pode optar por exigir do produtor a sua reparação ou substituição, salvo se tal se manifestar impossível ou desproporcionado tendo em conta o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade, a importância desta e a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor.

¹²⁷ Art. 339 2. O autor da destruição ou do dano é, todavia, obrigado a indemnizar o lesado pelo prejuízo sofrido, se o perigo for provocado por sua culpa exclusiva; em qualquer outro caso, o tribunal pode fixar uma indemnização equitativa e condenar nela não só o agente, como aqueles que tiraram proveito do acto ou contribuíram para o estado de necessidade.

¹²⁸ Em seu art. 562 o CC estabelece que: “Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”. Além disto, detalha de forma criteriosa

Para Trimarchi, que tem referência neste estudo em Portugal, por sua vez, remete-nos para uma ideia de responsabilidade pelo risco da empresa, a qual conhecia limites, designadamente aqueles que resultam da necessidade de identificação de uma atividade econômica. Segundo o autor, a aplicação ao exercício de atividades biológicas pode justificar-se com base em considerações de justiça do caso concreto, mas não com base numa regra geral. Algumas atividades, como a condução automóvel, podem também ser captadas por este prisma. Para o autor, necessário e suficiente é que – para a responsabilidade objetiva cumpra a função descrita (redução do risco) – se trata de uma atividade que implique uma decisão econômica, que apresenta um mínimo de continuidade ou de organização e que apresenta um risco que não é irrelevante.¹²⁹

A tese, defendida pela portuguesa Dra. Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa, afirma que o lesante assume uma esfera de responsabilidade quando, na responsabilidade subjetiva, atua com culpa normativa (preterindo deveres de cuidado), ou, na objetiva, gera um risco maior de dano através de sua atividade. Esta esfera relaciona-se com risco criado pelo lesado, quando, atuando de maneira livre, também caminha em direção ao dano. Busca-se, então, determinar o efeito irradiador do risco gerado ou incrementado pelas partes, procurando uma conexão funcional que viabilize uma imputação objetiva da responsabilidade, desapegada do apelo estritamente naturalista da causalidade sine qua non.¹³⁰

Acrescenta ainda a autora que no que diz respeito a finalidade preventiva, pode dizer-se que, se sobre o eventual lesante, impende a ameaça de uma obrigação indenizatória, ele tenderá, ao agir, a observar determinados deveres de cuidado de forma a evitar a causação de danos na esfera jurídica alheia. Neste sentido, este desencorajamento funcionará, efetivamente, como uma forma de prevenção de futuros comportamentos ilícitos e culposos. Mas, parece-nos também evidente que, a ser assim, o mecanismo preventivo operará de forma dependente do mecanismo reparador, pelo que já não se afigura pertinente qualquer extrapolação que vise exigí-la em finalidade primeira da responsabilidade civil, legitimando, numa perspectiva economicista, conclusões de outro pendor. Do mesmo modo, há boas razões que nos levam a

quando não existir a possibilidade de ser realizado o reparo de forma que o bem danificado volte a possuir as características que o faziam parte antes do evento, como expressa o art. 566, impondo a indenização em dinheiro.

¹²⁹ TRIMARCHI, Pietro *Rischio e responsabilità oggettiva*, 1961, Pp. 10 e ss.

¹³⁰ MIRANDA BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de. *Responsabilidade civil extracontratual: novas perspectivas em matéria de nexos de causalidade*. Ed. Principia. Coimbra. 2014.

defender que não poderemos afastar-nos do puro ideal reparador para prosseguir uma finalidade preventiva de forma autonômica.¹³¹

Portanto, pode-se verificar que a responsabilidade objetiva enaltece a necessidade de existir um reparo por parte do agente causador do dano, independentemente de culpa.

Ambos os ordenamentos jurídicos, fazendo-se valer por ocasião de outros países, consagram a responsabilidade atinente a estes agentes e traduzem a simples necessidade de existir a devida prática de prevenção por parte dos agentes e fabricantes/fornecedores dos bens, produtos ou serviços, para que estes, causem menos prejuízos tanto na esfera patrimonial, sobretudo como na esfera moral dos consumidores. Com isto, é evidente que esta responsabilidade objetiva sempre terá um lugar especial nos olhares dos fornecedores.

II.III.IV. Responsabilidade Subjetiva

Quarto tipo de responsabilidade, está intrinsecamente relacionada ao elemento culpa, essa responsabilidade subjetiva indica a culpa e o nexo de causalidade da ação, ou seja, pressupõe a existência de culpa pela atitude realizada pelo agente causador do dano ou lesão.

No ordenamento brasileiro, pode-se encontrar o estudo a respeito desta matéria, no Código Civil Brasileiro em seus artigos 186¹³² e 187¹³³, em apenso com o artigo 927¹³⁴ que fazem a caracterização a respeito deste tipo de responsabilidade e que sobretudo, expressa a necessidade de haver imprudência, imperícia e negligência nos atos cometidos pelo agente causador do dano.

O CC ainda demonstra atos que não são caracterizados como sendo ilícitos, a exemplo de atos que forem praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito

¹³¹ MIRANDA BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de. *Estudos a respeito da responsabilidade objetiva*. Ed. Principia. Coimbra. 2014.

¹³² Art. 186 *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

¹³³ Art. 187 *Também comete ato ilícito 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.*

¹³⁴ Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 a 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.*

reconhecido e a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.¹³⁵

Assim como no ordenamento brasileiro, em Portugal esta responsabilidade subjetiva se dá quando ela depende da existência de culpa do autor da lesão; Estabelecida nos parâmetros do art. 483 que já foi fruto de análise anteriormente.¹³⁶¹³⁷ Segundo o art. 487 do CC cabe ao lesado provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa.

Importante ilustrar e realizar o contraponto que haverá entre dolo e mera culpa. Haverá dolo, quando o agente atuou por forma a aceitar, a admitir, as consequências ilícitas que da sua conduta poderia gerar. Entende-se por dolosa a conduta quando o agente, não tendo previsto as consequências danosas e ilícitas que do seu ato iriam resultar, não fez nada para as afastar, porque as admitiu. Há mera culpa, quando o agente atuou levianamente, imponderadamente, negligentemente, sem cuidado ou sem atenção, quando o agente, numa palavra, não empregou a diligência que o bom pai de família colocado naquela situação, teria empregado.

Outro contraponto importante e que merece destaque é sobre a distinção entre dolo, entende-se ser a modalidade mais grave, e mera culpa, que são modalidades da culpa. O elemento dolo pode-se ser estudado em três partes: o dolo direto, quando o agente operou para obter a consequência ilícita danosa e a obteve, atuando intencionalmente para o resultado ilícito; o dolo necessário, quando o agente não tinha como objetivo do seu comportamento o resultado ilícito, mas sabia que o seu comportamento ia ter como resultado necessário, inevitável, o ilícito; por fim, o dolo eventual, quando o agente pressupõe a consequência ilícita e danosa como uma consequência possível do seu comportamento e não faz nada para a evitar.

Já a mera culpa, consiste na omissão da diligência exigível do agente, também se subdivide. Haverá culpa consciente, quando o agente representou a possibilidade da consequência ilícita danosa e só atuou porque se convenceu de alguma maneira que conseguiria evitar a produção dessa consequência; e a culpa inconsciente, quando o agente não previu o resultado, não pensou nisso e ele ocorreu.

¹³⁵ Disposições preconizadas no art. 188 que em seu parágrafo único diz que. “*No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.*”

¹³⁶ Referência realizada através do conceito da responsabilidade extracontratual.

¹³⁷ O elemento culpa exprime um juízo de reprovabilidade pessoal da conduta do agente: o lesante, em face das circunstâncias específicas do caso, que deveria ter agido de modo contrário. É um juízo que assenta no nexa existente entre o facto e a vontade do autor, e pode revestir duas formas distintas: o dolo e a negligencia ou mera culpa.

Portanto, após a leitura destes artigos, fica evidente que os ordenamentos trabalham de forma minuciosa a respeito desta matéria e que os elementos de culpa, dano e nexo causal são os pilares para que seja caracterizada esse tipo de responsabilidade. Desta feita surge verdadeiramente a necessidade de reparo pelo agente que veio a causar o dano.

II.III.V. Responsabilidade Subsidiária

Última e não menos importante espécie de responsabilidade civil, desabrocha de maneira especial em relação as mencionadas anteriormente. Foi estudado em oportunidade antecedente que o fabricante, produtor, construtor e importador respondem de forma objetiva pela reparação dos danos causados aos consumidores, e também será fruto do estudo mais detalhado a seguir, em decorrência do fato do produto ou serviço.

Tendo em vista que esta responsabilidade surge apenas quando da ocorrência de três fundamentais situações: a) quando o fabricante, construtor, produtor, importador não puderem ser identificados; b) produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; c) não conservar adequadamente os produtos perecíveis. Estas hipóteses são encontradas na leitura do art. 13 do CDC.

Ocorrendo estes casuísticos, esta responsabilidade recairá diretamente sobre o comerciante, que é um fornecedor aparente, originariamente responde de forma secundária, onde a princípio não possui a obrigação de reparo para com os consumidores, contudo se torna o principal responsável pelo dever de reparo, independentemente de culpa, daí fazendo surgir a responsabilidade subsidiária e tornando-se uma responsabilidade objetiva.

Sobre esta responsabilidade a doutrina não é pacificada, uma vez que abrange pontos de vista diferentes. Para Gustavo Tepedino alerta que “A responsabilidade do comerciante, entretanto, em princípio excluída, é condicionada à ocorrência de alguma das situações previstas pelo art. 13 do CDC: produto anônimo, mal identificado, ou produto perecível malconservado.”¹³⁸

Verificada qualquer dessas hipóteses, a responsabilidade do comerciante equipara-se à dos demais obrigados. Por esta razão, não se pode considerar subsidiária a responsabilidade do

¹³⁸ TEPEDINO, Gustavo. *A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica Civil-Constitucional* Temas em Direito Civil, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 244.

comerciante. O ponto de vista implicaria a obrigatoriedade de uma prévia execução dos obrigados principais, anteriormente à do comerciante, o que não corresponde à disciplina do Código.

A responsabilidade do comerciante, a rigor, nos termos do art. 12, equipara-se à dos demais responsáveis, diferenciando-se, tão somente, pelo fato de ser condicionada à ocorrência de uma daquelas situações acima mencionadas. ”¹³⁹.

A jurisprudência no Brasil, do mesmo modo tem aplicado esse sentido de forma constante, em julgados que reconhecem a ilegitimidade passiva do comerciante em ações contra ele proposta diretamente, em hipóteses de não enquadramento no art. 13 do CDC. Para ilustrar, por todos os inúmeros julgados:¹⁴⁰

O parágrafo único deste mesmo artigo ainda trata que o comerciante que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso, a saber, aqueles estabelecidos no art. 12 (fabricante, construtor, produtor, importador).

Para Sergio Cavalieri Filho, para quem aquele “que paga a indenização nem sempre é o único causador do dano, razão pela qual o Código (art. 13, parágrafo único) lhe assegura o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso. É uma consequência natural da solidariedade passiva e da sub-rogação legal que se opera em favor do devedor que paga a dívida dos outros. O fato de ter o legislador, talvez por desatenção, inserido o dispositivo que trata do direito de regresso como parágrafo único do

¹³⁹ TEPEDINO, Gustavo. *A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica Civil-Constitucional* Temas em Direito Civil, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 245.

¹⁴⁰ “*Apelação cível. Responsabilidade civil. Explosão de bateria de celular. Acidente de consumo. Fato do produto. Ilegitimidade passiva da ré comerciante. Reconhecimento. Em se tratando de acidente de consumo pelo fato do produto, o comerciante só pode ser responsabilizado diretamente em casos específicos, pois não se enquadra no conceito de fornecedor (art. 12 do CDC), para fins de responsabilidade solidária. Como vem defendendo a esmagadora doutrina especializada, a responsabilidade do comerciante é subsidiária, e não solidária, tal como estabelecido na sentença. Ilegitimidade passiva do comerciante reconhecida, já que identificado o fornecedor do produto defeituoso. Apelação provida*” (TJRS – Acórdão 70026053116, Porto Alegre – Nona Câmara Cível – Rel. Des. Marilene Bonzanini Bernardi – j. 11.03.2009 – DOERS 19.03.2009, p. 43).

“*Comerciante. Responsabilidade. Código de Defesa do Consumidor. Fato do produto. Diferenciação entre fato do produto e vício do produto. Hipótese em que o fabricante está identificado e em que não se alegou falha na conservação. Ilegitimidade passiva. Agravo provido para extinguir o processo. Como nesta ação a autora, alegando ter adquirido e consumido iogurtes impróprios para o consumo, pede indenização pelos gastos médicos e danos morais sofridos, é o fato do produto quem a fundamenta. Nela, portanto, o comerciante somente se responsabiliza se não identificado o fabricante ou se suceder falha na conservação do produto. Não sucedida a primeira hipótese e não alegada a segunda, não se verifica sequer em tese a responsabilidade do agravante, impondo-se a extinção do processo em relação a ela sem julgamento do mérito*” (TJSP – Agravo de Instrumento 190.164-4 – Osasco – Décima Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Mauricio Vidigal – j. 20.03.2001).

artigo que cuida da responsabilidade subsidiária do comerciante (art. 13) não deve levar ao entendimento de que a sua aplicação fica limitada aos casos de solidariedade entre o comerciante e o fabricante, produtor ou importador”.¹⁴¹

Neste estudo, entende-se, em encontro ao que esmiuçado acima, que a responsabilidade do comerciante deverá ser objetiva, equiparando-se aos demais coobrigados no dever de reparo. Sendo desta forma, garante ainda mais o direito do consumidor em buscar solução para fatalidade ocorrida.

Se conclui, enfim, a primeira parte relacionada a responsabilidade civil no âmbito do Direito do Consumidor, trazendo a baila suas principais características neste ramo do Direito e suas divisões práticas e teóricas, nas quais demonstrou existir uma grande variedade de posições a respeito da matéria, mas que no fim levou ao raciocínio de que para uma efetiva proteção do consumidor, deverá sempre recair no fornecedor, à depender do caso concreto, a responsabilidade objetiva de reparo pelos danos causados aos consumidores.

¹⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor, p. 318.

III – DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR

Chegando ao ponto final, neste capítulo serão abordadas as maneiras pelas quais podem se estabelecer a responsabilidade civil de acordo com o fato ou vício apresentado no bem, produto ou serviço adquirido pelo consumidor na relação de consumo, realizando um paralelo a respeito do surgimento de uma delas para o caso concreto, bem como as maneiras em que o fornecedor poderá excluir sua responsabilidade, tornando-se isento da obrigação de reparo.

III.I. Concepções preliminares

Através de demonstração no capítulo inicial deste estudo, a revolução industrial e o surgimento da sociedade de massa exigiram algumas mudanças no campo do Direito, salvaguardando a necessidade de se adequar as constantes modificações que começaram a surgir com o mercado, sobretudo na necessidade de assistir a parte fraca da relação.

O crescimento do contingente populacional e o aumento da demanda, acarretaram na produção em massa daquilo que fora exposto para venda, contudo as grandes empresas, preocupadas apenas com o volume do que era produzido, menosprezou o potencial qualitativo de suas fabricações, o que obrigou o Direito a pensar uma maneira mais eficiente e, além de tudo, uma maneira potencialmente danosa para o fabricante se responsabilizar pelo deslinde praticado na produção de seus produtos.

Visando esta maior proteção ao consumidor em relação a possíveis intempéries na relação, o Código de Defesa do Consumidor no Brasil elegeu a responsabilidade objetiva como molde para sua proteção.

Para José Geraldo de Brito Filomeno, a escolha deste tipo de responsabilidade se deu em razão da soma de alguns fatores: a produção em massa; a vulnerabilidade do consumidor; a insuficiência da responsabilidade subjetiva; o fornecedor há de responder pelos riscos que seus produtos acarretam; em decorrência de antecedentes legislativos.¹⁴²

¹⁴² FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*, p. 192-193

A partir disto, com a responsabilidade objetiva dando o tom para o regramento de proteção ao consumidor, viu-se a obrigatoriedade de serem comprovados alguns elementos para que fosse evidenciada esta responsabilidade no caso concreto. São três elementos básicos:

- a) Defeito ou vício do produto ou serviço
- b) Evento danoso ou prejuízo causado ao consumidor
- c) Relação de causalidade entre o defeito/vício e o evento danoso/prejuízo

Com estes elementos far-se-á existir a divisão extraída para fazer um paralelo entre a diferença que existe quando ocorrer um fato ou um vício no produto ou serviço,¹⁴³ dando assim uma nova perspectiva sobre a matéria, onde o Código determinou a responsabilidade pelo fato e pelo vício do produto ou do serviço,

Por existir esta divisão, se faz necessário realizar o estudo da responsabilidade civil em quatro institutos: responsabilidade pelo fato do produto, responsabilidade pelo fato do serviço, responsabilidade pelo vício do produto e responsabilidade pelo vício do serviço.

Esta divisão é fundamental para que possa existir uma compreensão suficientemente adequada sobre a responsabilidade civil dos fornecedores.

III.II. Condições da responsabilidade civil do fornecedor

Serão discriminadas de maneira detalhada as quatro espécies de responsabilidade civil que recaem sobre a figura do fornecedor, de acordo com o defeito apresentado em seus produtos e serviços.

Esta divisão que é taxativa e vem a desassociar a ideia de que são institutos semelhantes, mas sim, correntes entre si, tendo em vista se tratar de eventos distintos.

III.II.I Responsabilidade pelo fato do produto

É fundamental que se fale a respeito da responsabilidade indenizatória, quando houver dano, pelo fato de que existe falha na disciplina consumerista, no que diz respeito aos impasses,

¹⁴³ Distinção entre ambos demonstrada através do ponto II.II do II capítulo deste estudo.

qualidade, montagem, manipulação, apresentação, acondicionamento dos produtos expostos para compra no mercado de consumo, etc., que são diretrizes do art, 12º da lei brasileira, que traduz o que vem a ser um produto defeituoso, através das hipóteses já demonstradas em oportunidade passada neste estudo.¹⁴⁴¹⁴⁵

Com a leitura do artigo, fica claro que houve uma preocupação por parte do legislador em apontar de forma detalhada os potenciais responsáveis pela reparação dos danos que derem causa, em ponto de partida, responderá individualmente.

Com isto entende-se que, o fabricante responde por aquilo que fabricou; o produtor responde por aquilo que produziu; o construtor responde por aquilo que construiu e o importador responde por aquilo que ele importou.¹⁴⁶

Esmiúça com mais detalhe o §1º do artigo que estipula as possibilidades de caracterização do produto como defeituoso, em relação ao I: prevê o defeito como decorrência da apresentação, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. No II: envolve os usos e os riscos que razoavelmente dele se esperam. Por fim, o III: a época em que o produto foi colocado em circulação, isto é, se era possível prever a essa época os riscos que o bem de consumo poderia causar no mercado de consumo.¹⁴⁷

Outro importante fator de imensa relevância e que causa confusão no entendimento do consumidor é quando um produto sofreu atualização. Muito se questiona: o anterior é considerado defeituoso? A resposta é não. Enraíza o §2 que “O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.”¹⁴⁸

¹⁴⁴ Vide II.II.I

¹⁴⁵ O art. 931 do Código Civil brasileiro prescreve: “*Ressalvados outros casos previstos em leis especiais, os empresários individuais e as empresas respondem pelos danos causados pelos produtos posto em circulação.*” O Enunciado nº 42 da Jornada de Direito Civil ainda enaltece: “*O art. 931 amplia oito de fato do produto existente no art. 13 do Código De Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação do produto.*”

¹⁴⁶ Nada impede a possibilidade que de aquele que pagou busque seu direito de regresso em relação o outro possível corresponsável pela obrigação de indenizar.

¹⁴⁷ Quanto a este terceiro ponto, é crucial lembrar que o art. 10, §1 da Lei Consumerista estabelece que “*O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.*”

¹⁴⁸ A respeito desta matéria vale a leitura do julgado: “*A pretensão de o apelante receber o veículo novo ou ser ressarcido por danos materiais não se enquadra à hipótese do artigo 18, § 1º, inc. I e II, do Código de Defesa do Consumidor eis que não há vícios de qualidade ou quantidade e o bem não é impróprio nem inadequado para o fim a que se destina. Ao contrário, como dispõe o § 2º do artigo 12, o produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado*” (Ag 693.303, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, publicado em 11-11-2005).

Dependendo do caso concreto, esta responsabilidade passa a ser solidária, porém não deixa de ser objetiva, ou seja, se for demonstrado que mais de um da cadeia de fornecedores contribuiu para a causação do dano, todos responderão solidariamente, é o que vem descrito através dos arts. 7º e 25, §1º da Lei nº 8.078/90.¹⁴⁹

Após o surgimento do CDC, a denúncia da lide foi vedada, ou seja, terceiros não poderão intervir no processo, estratégia esta que diversas vezes foram utilizadas, antes da criação do Código, pelos fornecedores como forma de protelar e atrasar o andamento processual, tal vedação é firmada pelos princípios base da Lei, vem entabulado no art. 88 do CDC, que busca inevitavelmente a reparação ao consumidor.

Entende Herman Benjamin ao destacar que “a impossibilidade de denúncia da lide, nos termos do art. 88 do CDC, que, embora se refira unicamente à hipótese relativa ao fato do produto (art. 13), deve ser aplicado analogicamente para todos os casos de responsabilidade solidária previstos no CDC”

Segundo Rizzatto Nunes: “a norma do art. 88 é incompleta. Obviamente está vedada a denúncia da lide e também o chamamento ao processo. Se a regra pretende evitar o prolongamento do processo com ações paralelas, tem de proibir tanto a denúncia da lide quanto o chamamento ao processo”.¹⁵⁰

Por fim, já a tese defendida por Daniel Amorim Assumpção Neves vai em desencontro com os demais doutrinadores, tornando-se intermediária, ao afirmar que se “o objetivo da vedação é proteger o consumidor, evitando uma demora maior no tempo de duração de seu processo, parece ser viável que o consumidor no caso concreto renuncie a essa proteção legal, admitindo expressamente a denúncia da lide realizada pelo réu”.¹⁵¹

Percebe-se o quanto este tema é controverso na doutrina e até mesmo na jurisprudência atual, com julgados que vão além e não possuem um fecho central a respeito.

¹⁴⁹ Art. 7º *Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.*

Art. 25. *É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.*

¹⁵⁰ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*, p. 810.

¹⁵¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2012, p. 492.

Apesar disto, importante lembrar que, é garantido o direito pelo promovido, a ação regressiva em desfavor dos responsáveis solidários ou de fato, que não foi afastada, assegurado pelos arts.13, PU e 88^{o152} neste Código, que já foi tema outrora é que poderá ser realizada através de processo autônomo ou no mesmo feito do consumidor após a indenização.

Assim como no Brasil, em Portugal também se defende o Direito de regresso por parte daquele que arcou sozinho com os prejuízos, é o que expõe o art. 7º, 1 do Decreto Lei nº 67/2003,¹⁵³além de também fazer menção que poderá ser pleiteado através da mesma ação do consumidor, dois meses a contar da data da satisfação do direito do consumidor.

Para encerrar e como forma de ilustrar o tema, pegando como gancho o exemplo no Capítulo 2 sobre o veículo que não acionou os freios e veio a causar o acidente de trânsito, onde, a princípio, a montadora de veículos é a responsável pelo carro que montou.

Entretanto, se houver dúvida sobre quem inseriu indevidamente determinada peça no veículo adquirido, se a montadora ou a concessionária, valendo-se da sua vulnerabilidade e hipossuficiência, o consumidor que sofreu um acidente de consumo poderá acionar em juízo qualquer um dos dois fornecedores dessa cadeia ou até mesmo ambos, sob o fundamento do princípio da responsabilidade solidária, justamente pelo fato de não possuir conhecimento técnico a respeito de quem realmente é o responsável pela reparação.¹⁵⁴

III.II.II Responsabilidade pelo fato do serviço

Dando sequência ao estudo da responsabilidade civil do fornecedor quanto ao fato, a responsabilidade pelo fato do serviço, também chamada de “acidente de consumo”, ocorre quando o serviço defeituoso ocasiona um acidente, gerando o dever de indenizar material ou moralmente o consumidor.

¹⁵² Art. 88. *Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide.*

¹⁵³ Art. 7 1 - *O vendedor que tenha satisfeito ao consumidor um dos direitos previsto no artigo 4.º bem como a pessoa contra quem foi exercido o direito de regresso gozam de direito de regresso contra o profissional a quem adquiriram a coisa, por todos os prejuízos causados pelo exercício daqueles direitos.*

¹⁵⁴ Hipótese ilustrativa, porém que aconteceu na prática, onde a empresa GM do Brasil realizou um “recall” em um determinado veículo em relação ao freio, que foi o que deu causa a um acidente. O STJ majorou uma indenização equivalente a mil salários mínimos. (STJ, REsp 475.039, Re. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4 T., j. 27/02/07, DJ 19/03/07.

Encontra-se prevista no art. 14 do CDC nos seguintes termos: “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”.

Observa-se desde já que o legislador, diferentemente, do que fez em relação ao fato do produto, não mencionou os responsáveis pelo reparo quando constatada o fato do serviço, ou seja, o consumidor poderá intentar contra todos que fazem parte da cadeia, para tanto o fornecedor real, presumido ou aparente.

Para Claudia Lima Marques: “A organização da cadeia de fornecimento de serviços é responsabilidade do fornecedor (dever de escolha, de vigilância), aqui pouco importando a participação eventual do consumidor na escolha de alguns dos muitos possíveis. No sistema do CDC é impossível transferir aos membros da cadeia responsabilidade exclusiva, nem impedir que o consumidor se retrate, em face da escolha posterior de um membro novo da cadeia”.¹⁵⁵

Por esta abrangência de quem poderá ser o responsável objetivo pela reparação, a doutrina se preocupou com a impossibilidade da tutela jurisdicional pelo consumidor, em razão da sua vulnerabilidade, entende Roberto Lisboa que: “A responsabilidade do fornecedor de serviços pelo acidente de consumo é objetiva, ou seja, independe da existência de culpa, a menos que o agente causador do prejuízo moral puro ou cumulado com o patrimonial seja profissional liberal, caso em que a sua responsabilidade poderá ser subjetiva (vide, a respeito do tema, o art. 14, caput, e § 4º). Qualquer fornecedor de serviços, em princípio, responde objetivamente pelos danos sofridos pelo consumidor, salvo o profissional liberal. Assim, tanto a pessoa física como a pessoa jurídica de direito público ou privado que atuam como fornecedores de serviços no mercado de consumo podem vir a responder sem culpa”.¹⁵⁶

O Código ainda estabeleceu no §1º deste artigo quais os serviços que são considerados defeituosos, que são parecidos com as hipóteses levantadas em relação aos produtos, ou seja, verifica a forma como o serviço fora prestado e os eventuais riscos sobre os quais, se inerentes, normais, previsíveis e dentro de uma razoabilidade esperada pelo consumidor, não há de falar em defeito na sua prestação e por fim, a época em que foi fornecido o serviço no mercado de consumo tem relação com os chamados “riscos de desenvolvimento”,

¹⁵⁵ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 422.

¹⁵⁶ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: RT, 2001. p. 241.

Também da mesma maneira em relação ao produto, o Código no § 2º do art. 14 prevê que “O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas”.

Entende Zelmo Denari ao identificar que “além dos defeitos intrínsecos, o dispositivo responsabiliza os prestadores de serviços pelos defeitos extrínsecos quando os respectivos contratos de prestação de serviços ou os meios publicitários não prestam informações claras e precisas a respeito da fruição”.¹⁵⁷

Quando se tratou da denunciação a lide em relação a responsabilidade pelo fato do produto, pôde-se perceber um conflito de informações. Na responsabilidade pelo fato do produto também não é diferente.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a denunciação da lide quando o caso estiver relacionado com o fato do serviço, sendo vedada apenas para o fato do produto. Segue trecho de julgado que bem demonstra a posição do STJ sobre o tema: “Nas relações de consumo, a denunciação da lide é vedada apenas na responsabilidade pelo fato do produto (artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor), admitindo-o nos casos de defeito no serviço (artigo 14 do CDC), desde que preenchidos os requisitos do artigo 70 do Código de Processo Civil, inócurrenre, na espécie” (REsp 1.123.195/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, 3ª T., DJe 3-2-2011).

Continua a demonstração de que o tema é bastante polêmico no recente julgado proferido pela 3ª Turma do STJ em maio de 2012, ao entender pela vedação total da denunciação da lide, quer para o fato do produto, quer para o fato do serviço: **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO A CONSUMIDOR. DENUNCIÇÃO DA LIDE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 88 DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. 1. A vedação à denunciação da lide prevista no art. 88 do CDC não se restringe à responsabilidade de comerciante por fato do produto (art. 13 do CDC), sendo aplicável também nas demais hipóteses de responsabilidade civil por acidentes de consumo (arts. 12 e 14 do CDC). 2. Revisão da jurisprudência desta Corte. 3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO (REsp 1.165.279/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., DJe 28-5-2012).**

¹⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, p. 210.

Elucidando esta discussão, o Informativo nº 498 do STJ a notícia é mais nítida quando fala: DENUNCIÇÃO DA LIDE. CDC. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. A Turma, ao rever orientação dominante desta Corte, assentou que é incabível a denúncia da lide nas ações indenizatórias decorrentes da relação de consumo seja no caso de responsabilidade pelo fato do produto, seja no caso de responsabilidade pelo fato do serviço (arts. 12 a 17 do CDC). Asseverou o Min. Relator que, segundo melhor exegese do enunciado normativo do art. 88 do CDC, a vedação ao direito de denúncia da lide não se restringiria exclusivamente à responsabilidade do comerciante pelo fato do produto (art. 13 do CDC), mas a todo e qualquer responsável (real, aparente ou presumido) que indenize os prejuízos sofridos pelo consumidor. Segundo afirmou, a proibição do direito de regresso na mesma ação objetiva evitar a procrastinação do feito, tendo em vista a dedução no processo de uma nova causa de pedir, com fundamento distinto da formulada pelo consumidor, qual seja, a discussão da responsabilidade subjetiva. Destacou-se, ainda, que a única hipótese na qual se admite a intervenção de terceiro nas ações que versem sobre relação de consumo é o caso de chamamento ao processo do segurador — nos contratos de seguro celebrado pelos fornecedores para garantir a sua responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (art. 101, II, do CDC). Com base nesse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso especial para manter a exclusão de empresa prestadora de serviço da ação em que se pleiteia compensação por danos morais em razão de instalação indevida de linhas telefônicas em nome do autor e posterior inscrição de seu nome em cadastro de devedores de inadimplentes (REsp 1.165.279/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22-5-2012).

Contudo, em uma importante decisão, houve uma satisfatória mudança na posição do Superior Tribunal de Justiça, o que é salutar para a efetiva defesa dos direitos dos consumidores. Conforme ementa publicada em setembro de 2015, por meio da ferramenta Jurisprudência em Teses (Edição 39), daquela Corte: “a vedação à denúncia da lide prevista no art. 88 do CDC não se restringe à responsabilidade do comerciante por fato do produto (art. 13 do CDC), sendo aplicável também nas demais hipóteses de responsabilidade civil por acidentes de consumo (arts. 12 e 14 do CDC)”. Como precedentes para a nova tese foram citados os seguintes acórdãos, todos bem recentes: AgRg no AREsp 619.161/PR – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – Quarta Turma – j. 07.04.2015 – DJE 13.04.2015; AgRg no AgRg no AREsp 546.629/SP – Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira – Quarta Turma – j. 03.03.2015 – DJE 11.03.2015; EDcl no Ag 1.249.523/RJ – Rel. Min. Raul Araújo – Quarta Turma – j. 05.06.2014 – DJE 20.06.2014; REsp 1.286.577/SP – Rel. Min. Nancy Andrichi – Terceira Turma – j. 17.09.2013 – DJE

23.09.2013; REsp 1.165.279/SP – Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino – Terceira Turma – j. 22.05.2012 – DJE 28.05.2012).

Com todo este entrave quanto a necessidade de haver ou não a denúncia à lide, neste estudo, se entende que apesar de tornar o processo mais detalhado e envolvendo mais partes, a denúncia da lide é fundamental para se buscar a reparação devida ao consumidor.

É cediço que o liame processual é moroso e isto acarretaria, bem provavelmente, uma extensão deste prazo, contudo, a pretensão se torna mais efetiva a partir do momento em que envolve todos os responsáveis pela solução e fruição processual.

Para ilustrar esta responsabilidade buscou-se a ocasião de processo fruto de uma ação à mão armada em um estacionamento de um estabelecimento comercial, no qual o STJ decidiu: “Responsabilidade civil. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Assalto à mão armada iniciado dentro de estacionamento coberto de hipermercado. Tentativa de estupro. Morte da vítima ocorrida fora do estabelecimento, em ato contínuo. Relação de consumo. Fato do serviço. Força maior. Hipermercado e shopping center. Prestação de segurança aos bens e à integridade física do consumidor. Atividade inerente ao negócio. Excludente afastada(...). Por ser a prestação de segurança e o risco ínsitos à atividade dos hipermercados e shoppings centers, a responsabilidade civil desses por danos causados aos bens ou à integridade física do consumidor não admite a excludente de força maior derivada de assalto à mão armada ou qualquer outro meio irresistível de violência” (STJ, REsp. 419.059, Rel. Min. Nancy Andriighi, 3 T., j. 19/10/04, p. DJ 29/11/04).

III.II.III. Excludentes da responsabilidade pelo fato do produto e serviço

O Código do Consumidor do Brasil adota a responsabilidade objetiva como regra para a proteção do consumidor, a do risco da atividade, e Portugal adota a responsabilidade subjetiva. No Brasil se admitem causas excludentes da responsabilização do fornecedor na ocorrência de vício ou defeito nos produtos ou serviços, o que leva a crer, numa nítida constatação de que a teoria do risco fundamentadora da aludida responsabilidade não foi a do risco integral, que, por sua vez, não admite causas excludentes.

Com efeito, não evidenciado o nexo de causalidade entre o dano e o defeito do produto ou do serviço, o fornecedor estará isento de ser responsabilizado pela causa apresentada. Já no Direito Português, o legislador possibilitou essas excludentes apenas para a figura do produtor.

Tendo isto, o CDC instituiu em seu art. 12, §3º as causas excludentes de responsabilidade em relação aos produtos: Com a leitura, ficará nítido que, em todos os casos, o ônus da prova ficará a cargo do fornecedor. São elas:

- a) Que não colocou o produto no mercado
- b) Que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
- c) A culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro¹⁵⁸

Leciona Sergio Cavalieri Filho “indubiosamente, uma inversão do ônus da prova quanto ao defeito do produto ou do serviço e o nexo causal, porquanto, em face da ocorrência do acidente de consumo (fato do produto ou do serviço), caberá ao fornecedor provar que o defeito inexiste, ou da ocorrência de qualquer outra causa de exclusão de responsabilidade. Essa inversão do ônus da prova — cumpre ressaltar — não é igual àquela que está prevista no art. 6º, VIII. Aqui a inversão é *ope legis*, isto é, por força da lei; ao passo que ali a inversão é *ope iudicis*, que, a critério do juiz, poderá ser feita quando a alegação for verossímil ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”.¹⁵⁹

Nesta mesma esteira, entendeu o STJ quando acordou: “A inversão do ônus da prova pode decorrer da lei (*‘ope legis’*), como na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14 do CDC), ou por determinação judicial (*‘ope iudicis’*), como no caso dos autos, versando acerca da responsabilidade por vício no produto (art. 18 do CDC)” (REsp 802.832/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 21-9-2011).

Passando a investigar cada espécie de excludente de responsabilidade distribuída neste capítulo de forma mais criteriosa, enxergará que, quando o código dispõe sobre a não colocação do produto no mercado de consumo parece ser um tanto quanto descabido e inequívoco, entretanto, sabe-se que nos dias atuais a prerrogativa “meus interesses” têm predominância para alguns, que optam pelo interesse, mesmo que em desencontro com a legalidade e a moralidade,

¹⁵⁸ Alerta-se que a culpa concorrente não exclui a responsabilidade do fornecedor, é atenuante. Segundo entendimento do STJ: “*A circunstância de o paciente ter consumido o produto sem prescrição médica não retira do fornecedor a obrigação de indenizar. Pelo sistema do CDC, o fornecedor somente se desobriga nas hipóteses de culpa exclusiva do consumidor (art. 12, § 3º, do CDC), o que não ocorre na hipótese, já que a própria bula do medicamento não indicava os riscos associados à sua administração, caracterizando culpa concorrente do laboratório*” (REsp 971.845/DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª T., DJe 1º-12-2008).

¹⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, p. 310.

de beneficiar-se de algo, o que corrobora para a existência e relevância deste tipo de excludente de responsabilidade.

A segunda causa excludente de responsabilidade trazida no citado artigo, a comprovação da inexistência de defeito, acontece o inverso da primeira hipótese, tendo em vista que o fornecedor assume que colocou o produto no mercado de consumo, contudo comprova que não existe defeito no mesmo. Destarte, o fornecedor ficará isento da responsabilidade, pois desfez o nexo de causalidade.

Por fim, a última causa excludente de responsabilidade do fornecedor, acontece quando o mesmo provar que a culpa foi exclusiva do consumidor ou de terceiros. Uma matéria que gera bastante discussão na doutrina é se o comerciante poderá ser listado como um terceiro, fazendo parte da contestação do fornecedor que a culpa, por exemplo, é do comerciante de não conservar de forma adequada os produtos perecíveis.

Quanto a este tema, apesar de divergências a doutrina majoritária adota o entendimento de que o terceiro deverá ser alheio ou estranho a cadeia, ou seja, alguém que não integra a relação de consumo.

Neste estudo, segue a mesma linha de raciocínio adotado por Herman Benjamin que diz: “Ao comerciante (atacadista ou varejista) não se aplica a excludente do inciso III — seu afastamento decorre do próprio caput do art. 12, e também porque para ele há norma especial (art. 13). De fato, o comerciante, embora não sendo responsável principal, nos termos do art. 12, é parte fundamental da relação de consumo. E se é parte não pode ser considerada terceiro. Só razões de política legislativa (e também econômicas, em função da repartição dos riscos de produtos e serviços) é que justificam sua exclusão da regra geral do art. 12.”¹⁶⁰

O STJ vai na mesma congruência com o citado autor: “O comerciante e o fabricante estão inseridos no âmbito da cadeia de produção e distribuição, razão pela qual não podem ser tidos como terceiros estranhos à relação de consumo” (REsp 980.860/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 2-6-2009).

Passando agora para o estudo em relação às excludentes de responsabilidade pelo fato do serviço, ou seja, em detrimento de um acidente de consumo ocasionado na prestação de um serviço. Estão listadas no art. 14, §3º do CDC, são elas:

¹⁶⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, p. 154-155

- a) Que tendo prestado o serviço, o defeito inexistente
- b) A culpa exclusiva do consumidor ou terceiro

Como se pode notar, os dois incisos são idênticos aos trazidos em relação as excludentes na responsabilidade pelo fato do produto.¹⁶¹

Sobre a primeira causa de exclusão da responsabilidade do fornecedor, embasa-se na comprovação de inexistência de defeito na prestação do serviço. Expõe Bruno Miragem que “no regime europeu, basta a demonstração de uma mera probabilidade de inexistência do defeito para excluir-se a responsabilidade do produtor. Não é, a toda vista, a regra da lei brasileira. Dentre nós, optou o legislador por um regime mais rigoroso de responsabilidade, em conta da proteção do consumidor-vítima de acidentes de consumo, ao exigir prova positiva da inexistência de defeito.”¹⁶²

A segunda excludente de responsabilidade, quando o fornecedor comprova que a culpa foi exclusiva do consumidor ou de terceiros. Exemplificando a culpa concorrente, assim como na responsabilidade pelo fato do serviço, para o serviço também é concorrente, segundo entendimento pacificado do STJ no caso concreto: ““É civilmente responsável, por culpa concorrente, a concessionária do transporte ferroviário pelo falecimento de pedestre vítima de atropelamento por trem em via férrea, porquanto incumbe à empresa que explora essa atividade cercar e fiscalizar, devidamente, a linha, de modo a impedir sua invasão por terceiros, notadamente em locais urbanos e populosos” (AgRg no AREsp 34.287/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 14-12-2011).

Em Portugal, não se segue a linha de raciocínio do Brasil, através do Decreto Lei nº 67/2003, mais precisamente em seu art. 6º, 2, a, b, c, d, e são expostas as causas excludentes de responsabilidade do produtor, que não se confunde com as do fornecedor, porém, em suma, algumas são intimamente convergentes com as causas de excludentes de responsabilidade do fornecedor acentuadas no Brasil, porém é cristalino que em Portugal as causas são mais abrangentes. São elas:

- a) Resultar o defeito exclusivamente de declarações do vendedor sobre a coisa e sua utilização, ou de má utilização;

¹⁶¹ Quanto a culpa concorrente, também segue lado a lado com a responsabilidade pelo fato do produto, assim, não se exclui a responsabilidade, só atenua.

¹⁶² MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, p. 381.

- b) Não ter colocado a coisa em circulação;
- c) Poder considerar-se, tendo em conta as circunstâncias, que o defeito não existia no momento em que colocou a coisa em circulação;
- d) Não ter fabricado a coisa nem para venda nem para qualquer outra forma de distribuição com fins lucrativos, ou não a ter fabricado ou distribuído no quadro da sua actividade profissional;
- e) Terem decorrido mais de 10 anos sobre a colocação da coisa em circulação.

Analisando a primeira circunstância, diferente do que acontece no Brasil, o produtor pode comprovar que a responsabilidade foi do vendedor pela falta de conformidade do bem que foi posto no mercado.

Na segunda hipótese, valem as palavras distribuídas na mesma situação neste ponto em relação a legislação brasileira, quanto ao produtor provar que não colocou o produto em circulação no mercado de consumo.

Em terceira ocasião, da mesma forma como acontece no Brasil, exclui a responsabilidade do produtor quando o mesmo provar que inexistia defeito quando o produto foi inserido no mercado de consumo para venda.

Quarta situação, possibilita ao produtor provar que não fabricou determinado produto ou efetuou determinado serviço, excluindo assim sua responsabilidade, diferentemente do Brasil, que não possibilita esta tentativa, imputando a responsabilidade direta ao fornecedor.

Último cenário da legislação portuguesa, fala do prazo decadencial do produto, visto que se fabricado a mais de dez anos, exclui totalmente a responsabilidade do fornecedor de realizar o reparo.

Portanto, pode-se visualizar no estudo nas excludentes de responsabilidade do fornecedor que, apesar de existir uma larga proteção ao consumidor, o fornecedor também toca a possibilidade de provar que não incorreu em culpa, a depender do caso concreto, assim o eximindo da responsabilidade de reparo.

III.II.IV. Responsabilidade pelo vício do produto

Após finalizar o estudo em razão de um acidente de consumo, ponto chave da matéria sobre o fato do produto ou serviço, chega o momento de fazer uma análise à respeito da responsabilidade do fornecedor pelo vício, em outras palavras, pela não adequação dos produtos, aos bens a que se destinam ou lhe diminuam o valor, bem como todos que forem decorrentes de desigualdade existente nas indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária.

Diferentemente do que acontece em relação ao fato do produto ou serviço, neste tipo de responsabilidade o que mais está em comento é a reparação econômica do consumidor, deixando de lado o pensamento de reparo pelos danos morais sofridos em detrimento do vício ocorrido, uma vez que não atingem a saúde ou a segurança do consumidor.¹⁶³

Crava Ronaldo Alves de Andrade “Nota-se que, diferentemente da responsabilidade civil consequente do fato do produto, em que a responsabilidade do comerciante é subsidiária, na responsabilidade por vício do produto a responsabilidade é solidária, ou seja, ao consumidor é atribuído escolher de quem pleitear os danos, se do comerciante partícipe mais próximo, ou se do fabricante ou figura correlata mais distante. O consumidor tem a faculdade de escolher qualquer um deles, separada ou conjuntamente, pelo total dos danos experimentados, não podendo o fornecedor acionado judicial denunciar à lide os demais fornecedores solidariamente responsáveis, por expressa vedação do CDC.”¹⁶⁴

No Código Civil brasileiro, existe os chamados vícios redibitórios, que são esculpido por três fundamentais partes: vício oculto, vício grave e vício contemporâneo ao contrato. Estes não podem ser confundidos com os vícios relacionados no CDC, em função que no CDC os vícios podem ser: vício oculto ou aparente; vício grave ou leve e vício contemporâneo ou não. Daí a importância de se fazer um paralelo entre ambos e reforçar a autonomia do CDC no ordenamento brasileiro.

¹⁶³ Não se pode afirmar que quando ocorre um vício de produto não poderá excluir o direito de pleitear danos morais, pelo contrário, podem ocorrer situações de vício de produto que façam jus ao reparo por dano moral. Neste sentido a jurisprudência vem se posicionando: “O regime previsto no art. 18 do CDC, entretanto, não afasta o direito do consumidor à reparação por danos morais, nas hipóteses em que o vício do produto ocasionar ao adquirente dor, vexame, sofrimento ou humilhação, capazes de ultrapassar a esfera do mero dissabor ou aborrecimento” (STJ, REsp. 324.629, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª T., p. DJU 28/04/03).

¹⁶⁴ ANDRADE, Ronaldo Alves de, *Curso de Direito do Consumidor*, Barueri, Manole, 2006, p. 194/195

Partindo para o estudo efetivo da responsabilidade do fornecedor pelo vício do produto, encontra-se estabelecida no CDC nos art. 18 da seguinte maneira: “Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.”

Também esmiúça a respeito no art. 19 “Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: ”

Em contraponto ao fato do produto, no vício do produto o legislador não foi específico como o fez no art. 12, mencionando os possíveis responsáveis, já nestes outros arts, entabulou de forma geral e ainda tratou da solidariedade entre ambos, ou seja, responsabilizando-os de maneira igualitária.

Com isto, após esta breve leitura dos artigos relacionados ao vício de produto, constata-se que o CDC elaborou o vício de acordo com duas situações: vício de qualidade e vício de quantidade.

Haverá vício de qualidade quando tornar o produto impróprio para o consumo; inadequado ao consumo; diminuir o valor do produto e o produto estiver em desacordo com as informações de oferta, além destas podem-se citar as razões distribuídas no §6^o¹⁶⁵ deste artigo. Estes vícios podem ser aparentes ou de fácil constatação ou oculto.¹⁶⁶

Uma observação que merece destaque, quanto a terceira característica que nomeia o produto como impróprio, existe a possibilidade de venda de produto que esteja com um pequeno

¹⁶⁵ Art. 18, §6º São impróprios ao uso e consumo: I — os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II — os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; III — os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

¹⁶⁶ Vide II.II.II que trata sobre esses tipos de vícios.

vício, desde que esteja devidamente informada e fique à cargo do consumidor a escolha, de forma que lhe fique esclarecido tal vício do produto.

A respeito desta permissão entende Bruno Miragem: “É evidente que pela principiologia inerente ao Código do Consumidor tais impropriedades deverão estar dentro dos limites do razoável, não sendo admitido, em “nenhuma hipótese, contudo, o vício do produto comercializado nestas condições poderá comprometer toda sua utilidade, nem apresentar riscos à saúde ou segurança do consumidor (qualificando-se como defeito), hipótese em que se estará violando diretamente as normas de proteção prevista no CDC”.¹⁶⁷

Em Portugal esta mesma prática também é aceita, segundo preconiza o art. 2º, 3 do Decreto Lei nº 67/2003: “3 - Não se considera existir falta de conformidade, na aceção do presente artigo, se, no momento em que for celebrado o contrato, o consumidor tiver conhecimento dessa falta de conformidade ou não puder razoavelmente ignorá-la ou se este decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor. ”

Com a constatação do vício, estabelece o §1º do art. 18 que o fornecedor possui uma possibilidade de buscar reparar o problema no prazo máximo de trinta dias, ou seja, antes do consumidor optar pelas opções que lhe são dadas (serão expostas mais a frente), o fornecedor poderá tentar sanar o vício no produto neste prazo legal estabelecido.

Contudo, importante fazer trazer à tona o §2º onde estabelece que as partes poderão convencionar a redução deste prazo legal, contudo não sendo inferior a sete dias, nem superior a cento e oitenta dias.

Para alguns doutrinadores este prazo máximo é absurdo, entende Rizzato Nunes que: “Por essa regra, o tempo para que um produto viciado fosse consertado poderia ser elevado para 180 dias! É algo inimaginável. O consumidor adquire um produto; paga por ele; ele não funciona; tem de ser levado para conserto; quando lá chega, o fornecedor responde: ‘volte daqui a 6 meses, que o produto estará novinho em folha!’. Pareceria brincadeira, se não fosse norma”.¹⁶⁸

Neste estudo, entende-se que pode haver uma ponderação em relação a este prazo, a depender da minúcia e do detalhe que cada produto exige, tendo em vista que em algumas situações, embora o fornecedor deseje solucionar o mais rápido possível o problema, uma peça

¹⁶⁷ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, p. 414.

¹⁶⁸ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, p. 209.

pode vir do exterior e ocasionar a demora no reparo. Contudo se entende que esta espera não pode ser demasiadamente prolongada, haja vista que o consumidor adquiriu o produto na esperança de que estivesse em perfeitas condições de uso e que não iria lhe ocasionar nenhum tipo de transtorno.

Ultrapassada esta esfera sem a devida solução para o caso em trinta dias, o Código confere ao consumidor, através do caput art. 18 três meios de alternativas pelos quais o consumidor deverá escolher para dirimir a questão: substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; abatimento proporcional do preço.¹⁶⁹

O código é omissivo a respeito da cumulação dos pedidos, contudo se afirma que é possível cumular os pedidos, por exemplo, requer a restituição do valor pago pelo produto ou a sua substituição. Nessa esfera entende Rizzatto Nunes que: “se o consumidor, servindo-se da prerrogativa do inciso I, requerer a substituição do produto, tem também direito ao pleito de indenização por danos materiais e/ou morais. (...) Não há, de fato, muita diferença prática entre requerer a troca do produto por outro da mesma espécie, marca e modelo e pedir a restituição da quantia paga. Em ambos os casos, o resultado pode ser adquirir novo produto”.¹⁷⁰

Neste mesmo diapasão, Portugal segue a linha adotada no Brasil e esmiúça três alternativas para o consumidor, de acordo com o que vem estabelecido no art. 4º, 1 do Decreto Lei nº 67/2003: 1 - Em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato.¹⁷¹

Passando agora a analisar sobre o vício de quantidade, que é tema do art. 19 do CDC, que acontecerá quando a quantidade do produto for inferior ao informado no recipiente, embalagem, rotulagem ou oferta.¹⁷²

Entende Zelmo Denari: “O artigo 19 restringe, inaceitavelmente, o conceito de vício de quantidade ao referi-lo somente às disparidades do conteúdo líquido dos produtos colocados

¹⁶⁹ Não existindo um produto semelhante ao que foi adquirido, o §4º deste mesmo artigo estabelece como alternativa, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço

¹⁷⁰ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*, p. 207

¹⁷¹ Quanto aos prazos, para uma breve lembrança, vide I.VI.IV

¹⁷² Observa-se que o Código faz menção apenas ao conteúdo líquido, porém esta responsabilidade recai sobre todas as unidades de medida.

no mercado de consumo. Se o consumidor adquire 1000 unidades e recebe somente 800, a relação de consumo estará afetada, da mesma sorte, por vício de quantidade, sem qualquer disparidade de “conteúdo líquido”.¹⁷³

Neste tipo de vício permanece a solidariedade entre os fornecedores, como é feita no vício de qualidade. Nesse sentido, a posição do STJ: “O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC. Recurso especial provido” (REsp 1.118.302/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T., DJe 14-10-2009).

Da mesma forma que ocorre com o vício de produto por qualidade, nesta ocasião de vício por quantidade, o legislador trouxe opções para solução do impasse no bojo do art. 19, são elas: o abatimento proporcional do preço; complementação do peso ou medida; a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.¹⁷⁴

III.II.V. Responsabilidade pelo vício do serviço

Neste momento passando ao estudo da responsabilidade civil do fornecedor em razão de vício de serviço, sobre esta matéria o CDC traz consigo no art. 20 a seguinte definição: “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: ”

Na conjectura de calhar um vício de serviço, tanto de qualidade quanto de quantidade, entende-se que a responsabilidade é solidária entre todos os envolvidos na prestação do serviço, desta forma entende o Tribunal do Distrito Federal: “Civil. Processo civil. CDC. Legitimidade passiva. Empresa vendedora do produto financiado intermedeia seguro das prestações. Omissão de informações na contratação do seguro. Solidariedade passiva. Inversão do ônus da prova.

¹⁷³ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 220.

¹⁷⁴ No vício de qualidade também segue os traços do vício de qualidade quando o consumidor optar pela substituição e não estiver disponível, podendo escolher um outro modelo semelhante ou superior mediante complementação do valor.

Sentença mantida. 1. Se a empresa vendedora de produto – cujo preço é financiado – negocia, através de preposto seu, no interior de sua loja, a venda de seguro prestação a ser garantido por seguradora com ela conveniada, é parte legítima passiva a responder por eventual vício do serviço. 2. Ademais, se não presta as devidas e indispensáveis informações sobre as cláusulas e condições securitárias à adquirente, pessoa inculta e leiga, deve responder pela sua omissão, mormente quando não apresenta prova suficiente a elidir a verossímil versão autoral da hipossuficiente consumidora (inc. VIII do art. 6º do CDC). 3. Recurso conhecido e improvido” (TJDF – Recurso 20020110519145 – Acórdão 167.467 – Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Rel. Des. Benito Augusto Tiezzi – j. 04.12.2002 – DJU 10.02.2003, p. 41).”

Assim como ocorreu no vício de produto, em relação a este tipo de vício, também se faz necessário dividir em dois pilares: responsabilidade pelo vício do serviço em função da qualidade e em função da quantidade.

Haverá vício de qualidade quando tornar o serviço impróprio ao consumo; quando diminuir o valor do serviço; quando o serviço estiver em desacordo com as informações de oferta e quando o serviço estiver em desacordo com as informações de publicidade. No §2º¹⁷⁵ do art. 20 o Código estabelece o que vem a ser um serviço considerado impróprio.

Já sobre o vício de quantidade, não obsta no Código expressamente como se daria este tipo de vício, porém a doutrina posiciona-se no sentido de que há chance de configurá-la.

Segundo Zelmo Denari “disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária”, conclui ainda que “que sem denominá-los, o dispositivo alude aos vícios de quantidade dos serviços prestados. Assim, se uma escola oferece um curso com determinado conteúdo programático, o descumprimento do programa autoriza o aluno a pleitear a completude da matéria, o que significa a reexecução dos serviços educativos prestados (inc. I), sem prejuízo das sanções previstas nos incisos II e III do dispositivo comentado”.¹⁷⁶

No que observa o modo a que assiste o fornecedor no vício de produto em buscar reparar a falha em um período de trinta dias ou por um período convencionado entre as partes,

¹⁷⁵ Art. 20, §2º *São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.*

¹⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 230.

no vício do serviço, o legislador não abriu a brecha de um lapso temporal para o fornecedor tentar solucionar o vício no serviço.

O legislador optou por distribuir três alternativas para o consumidor, que deverá optar como meio de resolução do caso, tanto quando ocorrer vício de serviço em razão da qualidade ou da quantidade, que são: a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízos de eventuais perdas e danos; abatimento proporcional do preço.

Neste caso, o Código também foi omissivo em relação à cumulação dos pedidos, apesar disto, da mesma maneira que se entende em relação ao vício do produto, poderá existir para o vício de serviço.

Alternativa bastante interessante apontada no §1º do aludido artigo, fala na oportunidade de o serviço ser reexecutado por um terceiro, obviamente pelo fato de não existir mais a confiança necessária do consumidor no fornecedor que executou o serviço da primeira vez de forma grotesca.

Outra banda que protege o consumidor de atos impróprios praticados pelos fornecedores de serviço, diz respeito ao que vem entabulado no §2º deste mesmo artigo, onde determina que as peças de reposição do serviço sejam novas, adequadas, originais e estejam de acordo com as especificidades técnicas do fabricante para o uso normal do serviço.

Sendo feito o serviço utilizando peças usadas sem o consentimento do consumidor, determina o art. 70 do CDC: “Empregar na reparação de produtos, peça ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor: Pena: Detenção de três meses a um ano e multa.”¹⁷⁷

Com isto, julga-se no presente estudo, que apesar de existir uma sanção para o fornecedor que cometer esta prática, não haveria de se pensar em buscar este tipo de reparo com peças usadas, tendo em vista que na ocasião de um acidente agravado em função deste

¹⁷⁷ Caso opte por uma peça que não vai de encontro com a normalidade, o consumidor arcará com os riscos, que razoavelmente feriria as ordens legais e principiologicamente estudadas. Sobre esta matéria entende Leonardo Roscoe Bessa ao defender que a “*autorização em contrário do consumidor deve ser compreendida em relação a componentes originais e novos e jamais às especificações técnicas das peças de reposição, já que o CDC, norma de ordem pública, tem como forte diretriz, garantir padrão mínimo de qualidade que atenda à funcionalidade e segurança dos produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo (arts. 6º, I e VI, e 8º)*”. BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, p. 188-189.

procedimento, a fatalidade poderá recair não só sobre o próprio consumidor, mas sim, em tantos outros que possam estar fazendo proveito do serviço.

Em Portugal não é feita esta divisão, porém especifica a falta de conformidade no rol do art. 2º, 4 do Decreto Lei nº 67/2003, quando afirma: “4 - A falta de conformidade resultante de má instalação do bem de consumo é equiparada a uma falta de conformidade do bem, quando a instalação fizer parte do contrato de compra e venda e tiver sido efectuada pelo vendedor, ou sob sua responsabilidade, ou quando o produto, que se prevê que seja instalado pelo consumidor, for instalado pelo consumidor e a má instalação se dever a incorrecções existentes nas instruções de montagem.”. E também no art. 3º, 1 deste mesmo Decreto, ao afirmar: “1 - O vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue.”

Ou seja, fomenta a ideia de vício do serviço. E justamente por não se valer da divisão realizada no Brasil, o consumidor poderá requerer seus direitos de acordo com o que molda o art. 4º, 1 deste Decreto, que foi mencionado anteriormente, buscando: reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato.

III.II.VI. Excludentes da responsabilidade pelo vício do produto e serviço

Diferentemente do que acontece no fato do produto e do serviço, no Código brasileiro inexistem causas que eximam do fornecedor a responsabilidade de realizar o reparo ao consumidor.

Em Portugal, por não existir a divisão realizada no Brasil, pode-se fazer valer do que vem determinado no Decreto Lei nº 67/2003 em art. 6º, 2, a, b, c, d, e onde são expostas as causas excludentes de responsabilidade do produtor e que já foram detalhadas de forma minuciosa nas causas excludentes de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.

Neste ponto, existe uma ligeira vantagem para o produtor em Portugal em relação ao que acontece no Brasil, aumentando as possibilidades deste em conseguir provar sua inocência e conseqüentemente afastar o nexos de causalidade para que haja a necessidade de realizar o reparo do defeito no produto adquirido pelo consumidor.

Diante disto, após a exposição das causas relacionadas a responsabilidade civil do fornecedor sobre as práticas realizadas por eles, conclui-se que se faz oportuno existir a divisão.

No que toca o fato do produto ou serviço e o vício do produto ou serviço como forma de ajudar e facilitar o entendimento de que um gera situações mais gravosas que a outra, uma atinge o bem moral e pessoal, outra atinge apenas o bem material. Desta feita se realiza um juízo de valor mais adequado de acordo com caso concreto para a devida reparação por estes danos oriundos da má qualidade dos produtos.

Portanto, apesar de ficar evidente a total proteção do Código de Consumidor ao consumidor no Brasil e na Lei e Directivas que se sucedem em Portugal, anotou-se através das excludentes de responsabilidade que ambas não chegam a cometer atrocidades e não são desleais nesta proteção, exige-se o mínimo de razão para esta proteção.

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi evidenciado ao longo do presente estudo e através do que foi demonstrado sobre a responsabilidade civil que recai sobre as partes que substanciam uma relação de consumo nos dias atuais, buscou trazer um contributo a partir do que foi narrado, qual tipo de responsabilidade civil incidi sobre o fornecedor da relação em função da falha na prestação de um serviço e no vício ou defeito ocasionado no produto.

Focado a todo momento em buscar uma melhor análise sobre esta matéria em relação as diretrizes extraídas por Brasil e Portugal, o que se viu foi que existe uma vasta semelhança entre ambos no que tange o devido respeito a figura do hipossuficiente da transação.

Em um primeiro momento, realizando um apontamento histórico sobre a relação de consumo e como começou a ser desenrolada até chegar ao patamar visto atualmente, onde pode-se realizar a venda de produtos e serviços não apenas por meio de lojas físicas, mas também através dos meios tecnológicos de informação, usufruindo dos mais modernos aparelhos de transmissão de dados.

Após o apanhado histórico, enfatizou a necessidade de existir por parte daquele que fornece, a livre iniciativa, para dispor de produtos e serviços no mercado, dando base para que se possa conceituar a relação jurídica de consumo, bem como dizer o que vem a ser o objeto da relação de consumo.

Reafirmado estes conceitos, esta relação consubstancia-se através dos elementos subjetivos que foram criteriosamente detalhados segundo os ordenamentos jurídicos dos dois países, ou seja, conceituando as figuras dos consumidores e fornecedores. Através das diretrizes constitucionais de Portugal e do Brasil, buscou-se demonstrar os princípios que regem e que são alicerce deste ramo do Direito, onde devem ser seguidas obrigatoriamente, objetivando desta forma que os negócios realizados estejam de acordo com as leis que norteiam esse tipo de atividade.

Logo em seguida, colacionou os direitos inerentes às partes que compõem a relação, direitos sem os quais não existiria a validade necessária para dar concretude a transação entre os interessados.

Em um segundo momento, trouxe à baila as dimensões relacionadas a responsabilidade civil nas relações de consumo. Explanando a modificação que ocorreu após a entrada em vigor

de novos Códigos Civis em cada país e também após o surgimento de Leis destinadas ao consumidor. Após este resumo, elucidou a distinção que existe entre defeito e vício, que são as razões para que surja a responsabilidade de reparo do fornecedor.

Em ato contínuo, apresentou-se as variações que existem entre as responsabilidades que decaem sobre a parte suficiente da atividade, nas suas modalidades de contrato, abrangendo e esmiuçando as obrigações atreladas ao desempenho desse papel no entrelace comercial. Através do estudo das cinco modalidades de responsabilidade civil pôde-se notar que a doutrina se divide na busca por uma melhor definição e em relação a atuação inerente a cada tipo de responsabilidade.

Restou cristalino o entendimento quando apontadas as espécies de responsabilidade civil, que nesta investigação, após comparações, análises, interpretações, situações concretas e discussões das doutrinas predominantes no assunto, se achou por vez que a responsabilidade civil objetiva é a que mais se adequa ao real valor que se busca na reparação dos danos ocasionados pelos produtos e serviços que não apresentam a conformidade que deles se esperam. Desta feita, não se vê nas outras espécies de responsabilidade civil o critério necessário para realizar a satisfação do consumidor em ver seu conflito solucionado.

Em arremate final, procurou demonstrar as concepções relacionadas a responsabilidade civil do fornecedor e quais as consequências a que ficam subordinadas em ocasião que ocorram defeitos ou vícios nos produtos ou serviços que são levados as prateleiras de comércio, destrinchando as diferenças que existem em função de surgir um fato ou um vício, onde o fato atinge não apenas o produto ou serviço, mas o consumidor em si, na sua esfera física ou moral, já sobre o vício que alcança apenas o produto ou serviço.

É perceptível que existe uma frustração no consumidor que se depara com um bem adquirido que possui defeitos em seu projeto ou qualquer item que faz parte da composição do produto, que lançam um ar de insegurança, descontentamento e desconfiança, contrário ao que realmente busca em realizar uma compra e outrora, em determinadas situações espelho de uma informação veiculada de forma equivocada ou pela busca das facilidades do produto. Não se admite o desamparo a situações desse porte, em razão de que despertaria no consumidor o desânimo em realizar a compra dos bens desejados.

Após incansáveis exposições e análises sobre o tema principal, observou-se que apesar de existir meios eficazes para solução das inconsistências ocorridas na relação de consumo e

pela irrefutável busca dos Códigos de proteção do consumidor, denotar-se que apesar de serem Diplomas e Leis dispostas a realizarem a proteção do vulnerável, não são arbitrários. Muito pelo contrário, confere direitos ao consumidor, impõe deveres ao fornecedor, mas não impede, por exemplo, o desenvolvimento tecnológico ao prever a colocação de novidades no mercado.

Portanto, buscou-se de forma direta, esclarecer alguns pontos em relação a atividade comercial, focando na responsabilidade que demanda ao fornecedor, de maneira detalhada, de forma que alcance com as palavras influenciar numa possível tomada de mudanças que auxiliem o consumidor a ficar cada vez mais amparado constitucionalmente, para que sua hipossuficiência fique menos evidente e que com o passar dos anos não se depare, ainda, com tantos descasos praticados pelos fornecedores.

Diante do exposto, apura-se que é responsabilidade do fornecedor sempre amparar e respeitar os direitos dos consumidores, sem perder o mínimo de complacência com os aparatos legais e espera-se do judiciário um meio através do qual se posicione firmemente na resolução dos casos concretos para julgar esta responsabilidade como merece e desta feita, enraizar nos fornecedores que na fabricação de seus produtos e serviços, a prioridade seja a qualidade e não a quantidade daquilo que está sendo produzido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Direito do Consumo**. Almedina, Coimbra, 2005
- ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed., Saraiva, São Paulo, 2009
- _____. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ALVES DE ANDRADE, Ronaldo. **Curso de Direito do Consumidor**. Barueri: Manole, 2006.
- ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. 10. ed. 3. Reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. **Toda a história: história geral e histórica do Brasil**; São Paulo: Ática. 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Econômico Brasileiro**. São Paulo: Editor, 2000.
- BENJAMIM, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. ver. Atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manuel de Direito do Consumidor**. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.
- BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 dez. 2016.
- _____. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 21 dez. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 21 dez. 2016.

_____. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 21 dez. 2016.

CARDONA, Cecílie; FIDALGO, Manuel. **Guia das Garantias na Compra e Venda.** 2. ed. Centro Europeu do Consumidor. 2014

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor.** 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Programa de direito do consumidor.** São Paulo: Atlas. 2009.

_____. **Programa de responsabilidade civil.** 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2005

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 1997.

_____. **Tratado de Direito Civil Português.** 3ª ed. Almedina, Coimbra, 2005

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Curso de Direito Civil brasileiro.** 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

_____. **Manual de Direito Civil.** ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – DPDC. **Entidades de Defesa.** Disponível em <https://portal.mj.gov.br/DPDC/data/Pages/MJ5E813CF3PTBRIE.htm>. Acesso em: 22 de março de 2017.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2007

_____. **Manual de Direitos do Consumidor**. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2010.

_____. **Manual de Direito do Consumidor**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. São Paulo: Thomson, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, vol. IV: contratos, tomo 1: teoria geral**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Editora: Saraiva, 2011

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **A Protecção do Consumidor Contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas, in Estudos de Direito do Consumidor, n° 5, Publicação de Direito do Consumo, Coimbra, 2003.**

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: RT, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor: In Estudos de Direito do Consumidor, n° 3, Publicação do Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2001.**

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao código de defesa do consumidor. 3. Ed. ver., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT. 2002.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de. Curso de direito do consumidor.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Direito do Consumidor.** Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de. **Responsabilidade civil extracontratual:** novas perspectivas em matéria de nexos de causalidade. Ed. Principia. Coimbra. 2014.

_____. **Estudos a respeito da responsabilidade objetiva.** Principia: Coimbra. 2014.

MONTEIRO, Antônio Pinto, et al. **Estudos de Direito do Consumidor.** 5. Vol. Coimbra: Centro de Direito do Consumo & Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra. 2003.

_____. **Estudos de Direito do Consumidor.** 7. Vol. Coimbra: Centro de Direito do Consumo & Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra. 2005.

_____. **Estudos de Direito do Consumidor,** nº 8, Ed. Almedina, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.** 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NORAT, Markus Samuel Leite. **Evolução histórica do direito do consumidor.** In: Revista Jurídica Cognitio Juris, João Pessoa: Ano I, Número 2, agosto 2011.

_____. **O conceito de consumidor ao direito:** uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista. In Revista Âmbito Jurídico. Rio Grande; Ano XIV. Número 88, maio 2011.

_____. **Manuel de Direito do Consumidor.** São Paulo. Edijur. 2013.

NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 5. ed Rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2010.

_____. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso prático de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva. 2002.

_____. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 7ed. Rio de Janeiro: Forense: 1986

PINTO, Paulo Mota. **Princípios Relativos aos Deveres de Informação no Comércio à Distância**. In: Estudos de Direito do Consumidor, nº 5, Publicação do Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2003.

PORTUGAL Código Civil Português. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_miolo= Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. **Decreto Lei nº 133 de 2 de Junho de 2009**. Disponível em < <https://www.bportugal.pt/pt-PT/Legislacaoenormas/Paginas/DL133ano2009.aspx>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. **Decreto Lei nº 84 de 21 de Maio de 2008**. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=988&tabela=leis. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. **Decreto Lei nº 330 de 23 de Outubro de 1990.** Disponível em < http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=390&tabela=leis>. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. **Decreto Lei nº143 de 26 de Abril de 2001.** Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=179&tabela=leis. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. **Decreto Lei nº 67 de 2003 de 8 de abril de 2003.** Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=706&tabela=leis. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. **Decreto Lei nº 57 de 2008 de 26 de março.** Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1067&tabela=leis. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. **Decreto lei nº 24/2014 de 14 de fevereiro.** Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2062&tabela=leis. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. **Decreto lei nº 156/2005 de 15 de setembro.** Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=737&tabela=leis. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. **Directiva 93/13/CE de 5 de Abril de 1993.** Disponível em < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1993:095:0029:0034:PT:PDF>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. **Directiva 97/7/CE de 20 de maio de 1997.** Disponível em < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1997:144:0019:0027:PT:PDF>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. **Lei nº 24 de 31 de Julho de 1996.** Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis. Acesso em: 28 dez. 2016.

_____. **Lei nº 47 de 28 de Julho de 2014.** Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis&so_miolo= . Acesso em: 28 dez. 2016.

QUEIROGA, Antônio Elias de. **Responsabilidade civil e o novo código civil.** 3. ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro, Renovar, 2007

RODRIGUES, Dolores C.; ABREU, Marcelino; SILVA, Sandra Horta. **Guia dos Direitos do Consumidor.** ODC – Observatório do Direito do Consumo, 2016.

TARTUCE, Flávio; ASSUNÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Manual de Direito do Consumidor.** São Paulo: Método, 2012.

_____. **A função social dos contratos.** Do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

_____. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Método. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica Civil-Constitucional Temas em Direito Civil.** Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

_____. **Direitos do consumidor.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TRIMARCHI, Pietro. **Rischio e responsabilità oggettiva.** Milano: Giuffrè, 1961.