

JOÃO PAULO RODRIGUES LUCENA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS
FORNECEDORES EM FACE DO CDC**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2020

JOÃO PAULO RODRIGUES LUCENA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS
FORNECEDORES EM FACE DO CDC**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Rivaldo Jesus Rodrigues.

ANÁPOLIS – 2020

JOÃO PAULO RODRIGUES LUCENA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS
FORNECEDORES EM FACE DO CDC**

Anápolis, ____ de _____ de 2020.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar a responsabilidade civil dos fornecedores em face do Código do Consumidor e nas relações de consumo, sob a égide da legislação brasileira. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamento jurisprudencial dos tribunais de superposição. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, ressalta-se a responsabilidade civil, numa visão geral, de modo a compreender seu desenvolvimento histórico e sua formação, evidenciando-se os conceitos para sua interpretação, bem como os requisitos para sua validade. O segundo capítulo ocupa-se em analisar a relação de consumo, examinando os direitos do consumidor, ante sua vulnerabilidade e hipossuficiência à luz do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, o terceiro capítulo trata da arbitragem e seu procedimento examinando a responsabilidade direta do fornecedor abarcando posicionamento doutrinário a respeito.

Palavras chave: Fornecedor, Consumidor, Responsabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I –RESPONSABILIDADE CIVIL	03
1.1 Conceitos... ..	03
1.2 Historicidade.....	05
1.3.Espécies de Responsabilidade	06
1.4.Elementos da Responsabilidade Civil	09
CAPÍTULO II – DA RELAÇÃO DE CONSUMO	15
2.1 Conceitos	15
2.2 Produtos e Serviços	19
2.3 Direito de Arrependimento.....	23
CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES	24
3.1 Obrigação de Indenizar	24
3.2 Responsabilidade por Vício ou Defeito	26
3.3 Excludentes da Responsabilidade do Fornecedor	30
CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS	36

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem a ideia central de analisar a responsabilidade civil em face do Código do Consumidor, sob a égide da legislação brasileira.

Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica, bem como jurisprudências e normas do sistema jurídico brasileiro. Assim sendo, pondera-se que, este trabalho foi sistematizado de forma didática, em três partes.

O primeiro capítulo fomenta o desenvolvimento histórico da responsabilidade civil e seu conceito, numa abordagem doutrinária, abarcando as espécies desta responsabilidade, de modo a compreender os princípios que as permeiam, tanto para a formação da relação jurídica estabelecida na relação quanto para sua interpretação.

O segundo capítulo trata da relação de consumo, apurando-se suas características e a devida aplicabilidade frente ao Código de Defesa do Consumidor, vez que são abordadas a manifestação de vontade e a liberdade de adquirir o produto ou serviço à luz da vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor.

Por conseguinte, o terceiro capítulo analisa a responsabilidade civil do fornecedor com o estudo da legislação em que se trata o tema e de doutrinadores a respeito.

Assim sendo, a responsabilidade civil em face do CDC exige um estudo mais esmerado para aplicação da lei ao caso concreto frente aos princípios genéricos do Direito Civil e Consumeristas. O consumidor passou a ser o protagonista da relação. Paradoxalmente, tornou-se parte mais desprotegida, sujeita à vantagem exagerada do fornecedor ao se encontrar em uma relação de consumo.

A pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão planteada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPITULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é descrita como toda atividade que acarreta prejuízo, e traz em seu aspecto, como fato social, o problema da responsabilidade. Cabe a ela restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano, interpretando o interesse em restabelecer a harmonia e os equilíbrios violados pelo dano que constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2012).

1.1 Conceitos

O artigo 927 do Código Civil diz que: “Aquele que, por ato ilícito ([Arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, considera que o ato ilícito causa obrigação de indenizar, neste sentido, entende Aguiar Dias:

Para realizar a finalidade primordial de restituição do prejudicado à situação anterior, desfazendo, tanto quanto possível, os efeitos do dano sofrido, tem-se o direito empenhado extremamente em todos os tempos. A responsabilidade civil é reflexo da própria evolução do direito, é um dos seus mais acentuados característicos. É preocupação, no direito civil, só comparável à que inspira o instituto da pena, outro sinal distintivo do progresso jurídico.

Cavaliere Filho dispõe uma concepção em que, ao sustentar que "em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário". O autor entende que a responsabilidade civil surge como descumprimento de um dever pré-existente:

[...] Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. A título de exemplo, lembramos que todos têm o dever de respeitar a integridade física do ser humano. Tem-se, aí, um dever jurídico originário, correspondente a um direito absoluto. Para aquele que descumprir esse dever surgirá um outro dever jurídico: o da reparação do dano.

A ideia de responsabilidade exprime a restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo diversas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e incorporam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. (GONÇALVES, 2012).

Responsabilidade nada mais é que a reparação de um dano causado a outrem, por meio de ato ilícito, que ocasionou um prejuízo moral ou material ao querelante da ação em que se originou.

O descumprimento do dever originário faz surgir o ilícito, entendido como toda ação ou omissão que viola uma norma pré-existente e que causa dano a terceiro, provocando o surgimento do dever de reparação do dano causado. A acepção que se faz de responsabilidade, portanto, está ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo (GAGLIANO, 2008). Nessa linha são as palavras de Sergio Cavalieri Filho:

A violação de um dever jurídico configura o *ilícito*, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja o de reparar o dano. Há, assim, um dever *jurídico originário*, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um *dever jurídico sucessivo*, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. A título de exemplo, lembramos que todos têm o dever de respeitar a integridade física do ser humano. Tem-se, aí, um dever jurídico originário, correspondente a um direito absoluto. Para aquele que descumprir esse dever surgirá outro dever jurídico: o da reparação do dano (2009, p. 2):

Maria Helena Diniz conceitua responsabilidade civil como “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde,

ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal”. (2012, p 37).

1.2 Historicidade

A investigação etimológica da palavra responsabilidade revela que esse vocábulo deriva do verbo latino *respondere*, encerrando a ideia de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir. (GONÇALVES, 2003).

O termo responsabilidade é utilizado para mostrar várias situações no campo jurídico. Contudo, importa destaca-lo no sentido de dever jurídico atribuído a uma pessoa, física ou jurídica, pela ocorrência de um fato ou ato punível, em virtude da violação de direito, acarretando reflexos jurídicos tendentes à reparação do dano. (VENOSA, 2003).

Numa primeira fase, a responsabilidade civil confundia-se com a justiça de mão própria. Como o próprio termo esclarece, a vítima fazia justiça com as próprias mãos. Inicialmente, fazia-se a vingança privada, tida como forma primitiva, e até selvagem, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal. (LIMA, 1999).

No século XIX, entendia Rudolf Von Ihering que a obrigação de reparar nascia da culpa e não do dano. Se o referido doutrinador vivesse nos dias atuais, certamente não faria a mesma afirmação, pois, caso se adotasse a culpa como único fundamento a justificar o dever de indenizar certamente uma vasta parte de danos produzidos ficaria sem a necessária reparação (BAPTISTA, 2003).

1.3 Espécies de Responsabilidade

Como exprime a doutrina dominante no assunto, a responsabilidade civil pode apresentar-se sob várias espécies, formas, tipos e aspectos. Tal classificação deve-se às diferentes perspectivas que servem como base de análise para o estudo científico do instituto da responsabilidade civil.

1.3.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual não é objeto apenas de classificação doutrinária. O artigo 389 do Código Civil prevê expressamente esta modalidade, ao preconizar que, não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários advocatícios.

A doutrina vigente define a responsabilidade contratual como a forma de reparar um dano em razão da violação de um dever jurídico previsto em um vínculo contratual. Nesse sentido é a doutrina de Cavalieri Filho, sustentando que, se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, tem-se a responsabilidade contratual, observando que:

[...] tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. (2004, p. 37)

Da mesma forma, Diniz (2002), estabelece que quanto ao fato gerador, a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual (aquiliana), se o dano resultar, respectivamente, de ilícito contratual, pela inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral; ou de inobservância da lei, sem que preexista qualquer relação jurídica entre os envolvidos. (DINIZ, 2002, p. 115-116).

A doutrina divide a responsabilidade em contratual e extracontratual, de maneira que se cria um vínculo obrigacional e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, classifica-se como responsabilidade contratual; se, diferentemente, o dever de indenizar surge a partir de lesão a direito subjetivo, sem

que entre o causador do dano e a vítima exista qualquer relação jurídica que o possibilite, classifica-se como responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.

A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica. CAVALIERI FILHO (2009, p. 15)

A responsabilidade civil extracontratual surge quando o agente viola um dever legal, sem que exista vínculo preexistente com a vítima do dano. Nestes casos, aplica-se o disposto nos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil. Como exemplo, podemos mencionar o caso de um indivíduo que, ao conduzir seu veículo automotor, atropela determinada pessoa, sendo posteriormente obrigado a indenizá-la pelos danos sofridos.

O Código Civil distinguiu as duas espécies de responsabilidade, disciplinando a responsabilidade extracontratual nos artigos 186 a 188 e 927 a 954; e a contratual nos artigos 389 e seguintes e 395 e seguintes, “omitindo qualquer referência diferenciadora” (GONÇALVES, 2012, p. 45).

Na responsabilidade contratual, o ônus da prova caberá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar, pois o descumprimento contratual gera a presunção de culpa do devedor. Na responsabilidade extracontratual, o *onus probandi* caberá à vítima, devendo a mesma provar a culpa do agente (DINIZ, 2012).

1.3.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A ideia de culpa está diretamente ligada à responsabilidade, em regra, ninguém pode sofrer punição legal sem que tenha faltado, no mínimo, com o dever de cautela em seu agir. Dessa forma, a culpa, consoante teoria clássica, é o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva (CAVALIERI FILHO, 2009).

A teoria subjetiva é expressamente adotada como regra geral pelo Código Civil em seu art. 186, que dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária,

negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, complementado pela regra contida no *caput* do art. 927 da lei civil.

Todavia, nem sempre é possível a demonstração da culpa exigida pela teoria subjetiva, conforme destaca Cavalieri Filho:

Por esta concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinarismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa. (2009, p. 16).

A responsabilidade civil objetiva é aquela que prescinde do elemento culpa. Esta poderá até existir no caso concreto, entretanto será totalmente irrelevante para a responsabilização do agente causador do dano, não necessitando ser comprovada para a configuração do dever de indenizar. Nessa esteira, Carlos Roberto Gonçalves traz a seguinte definição (2012).

Uma das teorias desenvolvidas para explicar a responsabilidade objetiva é a denominada teoria do risco. Segundo a mencionada teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade que cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigada a repará-lo caso este venha a se concretizar, ainda que não possua culpa sobre o resultado danoso. (QUEIROGA, 2003).

O Código Civil brasileiro, embora tenha adotado a responsabilidade subjetiva como regra geral, trouxe a responsabilidade civil objetiva em determinados casos, como no parágrafo único do artigo 927 (acolhendo expressamente a teoria do risco), art. 931 e outros, além de casos específicos previstos em leis esparsas, tais como o Código de Defesa do Consumidor.

Em diversas situações, a ideia de culpa, como fenômeno centralizador da indenização foi transferido para a noção de dano e a reparação. A tendência, na

atualidade, é a de cada vez mais ampliar a incidência da responsabilidade objetiva, fundada essencialmente na teoria do risco, também chamada de teoria do risco benefício. (LIMA, 1999)

A Constituição Federal de 1988, em seu § 6º do artigo 37 prevê que: 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.

1.4 Elementos da Responsabilidade Civil

Em sua acepção clássica, a responsabilidade civil se baseia sobre o tripé formado pela culpa, pelo dano e pelo nexo de causalidade. Observando a culpa como pressuposto, de caráter subjetivo, que se caracteriza como o desempenho impróprio do agente causador do dano, que abandona a observação dos deveres mínimos de precaução, não sendo observados os cuidados indispensáveis ao surgimento de danos ao domínio patrimonial de terceiros. (DINIZ, 2007).

1.4.1 Da conduta

O primeiro elemento, ou pressuposto, para análise da responsabilidade civil é a conduta, o ato humano, comissivo ou omissivo, que para o direito adquire relevância quando dela surtem efeitos jurídicos, podendo apenas as pessoas naturais ou jurídicas ser responsabilizadas civilmente por ações ou omissões que causem danos, ou seja, um fato da natureza, apesar de eventualmente poder causar danos, não gera responsabilidade civil.

Na responsabilidade por conduta do próprio imputado, o agente que, por ação ou omissão, causou diretamente o dano é quem deve repará-lo. Neste caso, o

agente responderá pessoalmente, com seus bens, para a reparação do dano, conforme a previsão contida no artigo 942, caput, do Código Civil.

A ação é o ato positivo, onde o agente pratica determinado ato; a omissão, por outro lado, é ato negativo, deixando o agente de praticar determinado ato que deveria ter praticado. Especificamente acerca da omissão:

A omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada nada provém. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem *dever jurídico de agir*, de praticar um ato para impedir o resultado, dever esse que pode advir de lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo. (CAVALIERE 2009, p.24)

1.4.2 Da culpa

A culpa é um dos elementos da responsabilidade civil, uma vez que preceitua o art. 186 do Código Civil que a ação ou omissão do agente deve ser “voluntária” ou que haja, no mínimo, “negligência” ou “imprudência”. Nesse sentido, afirma Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 315):

Para que haja obrigação de indenizar, não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjeto) de outrem ou infringindo uma norma jurídica onde há tutela de interesses particulares. A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. É essencial que ele tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, como expressamente se exige no art. 186 do Código Civil.

A culpa em sentido amplo compreende que o dolo é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Contudo, no âmbito da responsabilidade civil, o agente responde igualmente pelas consequências de sua conduta, sem que se pergunte se o resultado danoso entrou nas indagações do infrator. (DINIZ, 2012).

De acordo com Sergio Cavalieri Filho,

[...] decorre do fato a função da indenização ser exclusivamente reparadora dos danos sofridos pelo lesado, não de punição ou sanção como na esfera penal, onde o grau de culpa do agente exerce influência capital na graduação da pena (2009, p. 30)

A distinção entre dolo e culpa em sentido estrito, muito embora já foi de curial importância, modernamente, para a responsabilidade civil, revela-se desprovida de maior relevância, visto que, para desencadear o dever de indenizar, basta verificar se o agente agiu com culpa civil em sentido amplo, devendo a indenização ser balizada pelo efetivo prejuízo. (VENOSA, 2003)

Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmação de que ele podia e deveria ter agido de outro modo. (GONÇALVES, 2012, p. 315):

1.4.3 Do dano

“Sem a ocorrência deste elemento [dano] não haveria o que indenizar, e, conseqüentemente, responsabilidade” (GAGLIANO ,2008, p.35). Sem a existência de violação a bem jurídico, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, não se classifica o dano, uma vez que as funções indenizatórias da responsabilidade civil pressupõem a existência de algo a ser ressarcido ou reparado.

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 71).

Acerca da classificação dos danos, estes são divididos em patrimoniais e extrapatrimoniais. Material é o dano que afeta somente o patrimônio do ofendido, enquanto que moral é o que só ofende a vítima como ser humano, agredindo seus direitos de personalidade, não lhe atingindo o patrimônio (GONÇALVES, 2012).

Nos danos patrimoniais, também denominados de materiais, o gravame suportado pela vítima pode ser caracterizado por uma perda imediata no seu patrimônio, que constitui os danos emergentes, ou por aquilo que deixou de auferir, denominado de lucros cessantes.

Os danos extrapatrimoniais, ou morais, dizem respeito aos danos que atingem a vítima na qualidade de pessoa. É lesão de bem que integra os direitos de personalidade, tais como a honra, a dignidade, a imagem a intimidade, o bom nome, tal como pode ser inferido a partir do Art. 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988.

Diferentemente do que muitos pensam o dano moral não se confunde com a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. Pode-se cogitar desta maneira, a existência de ofensa à dignidade da pessoa humana sem que esta ofensa se externar através de dor, vexame, sofrimento, da mesma maneira que pode existir dor, vexame e sofrimento sem violação à dignidade. (GONÇALVES, 2012, p. 379)

1.4.4 Do nexó de causalidade

O nexu causal entre a conduta do autor e o dano sofrido pela vítima demonstra que o autor somente será responsabilizado pelo dano causado se a sua conduta realmente for a causa da lesão sofrida. Nesse sentido, Maria Helena Diniz afirmou:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexu causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexu representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. (2012, p. 129)

Apesar de ser aparentemente fácil definir um conceito de nexu de causal, grandes foram as dificuldades para encontrar o nexu de causalidade em casos que existam concausas sucessivas, onde se estabelece uma cadeia de causas e efeitos.

Destarte, analisa-se a conduta do evento danoso excluindo-se as demais, através do método indutivo, elegendo qual causa mais se adequa, a que teve maior relevância para produzir o dano. O liame de causalidade pode ser afastado pela ocorrência de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiros, os quais afastam a responsabilização.

Na legislação civil não há uma regra específica acerca do nexu causal. A doutrina majoritária tem sustentado que a teoria da causalidade adequada é a prevalente em sede de responsabilidade civil. Os defensores desta teoria tomam por base o teor do artigo 1.060 do Código Civil de 1916, com a redação reproduzida no artigo 403 do atual Código Civil, para sustentar o seu acolhimento pelo ordenamento pátrio. (CAVALIERI FILHO, 2004).

CAPÍTULO II - DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Para que a relação de consumo seja tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, ela deve possuir uma relação que visa à transação de produtos e/ou serviços, feita entre consumidor e um fornecedor ou, entre o consumidor e prestador de serviço.

2.1 Conceitos

No que tange o Código de Defesa do Consumidor, cumpre ressaltar que com o passar dos tempos as relações comerciais foram aumentando e as relações jurídicas foram se aperfeiçoando. No entanto, Luís Antônio Rizzatto Nunes (2013, p. 120) fala sobre a relação de consumo: “haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação ao consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços”.

A relação de consumo é bilateral, se traduz no vínculo existente entre duas ou mais pessoas. Sendo assim, para que seja constituída uma relação de consumo, faz-se necessária a união de dois requisitos essenciais: uma das partes

se enquadrar no conceito de consumidor e a outra no de fornecedor, isto é, onde uma deseja adquirir um produto ou prestação de serviço e, a outra que tem esse produto ou serviço para ser fornecido. Nesse sentido, Khouri entende que:

Ainda que quem tenha adquirido o bem ou serviço o tenha feito como consumidor, ou seja, para um uso não profissional, pode não haver nessa relação uma relação jurídica de consumo. É que, se quem lhe forneceu o bem ou serviço não se encaixa no conceito de fornecedor, não haverá relação de consumo e, por conseguinte, não haverá como acionar o CDC. (2012, p. 48)

Diante do aumento de negócios realizados, surgiu a necessidade de regulação e controle dessa atividade, todavia, além dessas relações serem regulamentadas pelo Código Civil, pela Constituição Federal, também passaram a ser regulamentadas pela Lei 8.078/90, ou seja, pelo Código de Defesa do Consumidor, com a finalidade de regular e assegurar os interesses coletivos da relação de consumo.

Para tanto, Antônio Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e, Leonardo Roscoe Bessa entendem que seria necessário não tirar proveito econômico do produto/serviço, fundando sua teoria na distinção se o bem ou serviço adquirido é para uso pessoal ou familiar ou profissional. Para os maximalistas, a aplicação do CDC deveria ser a mais ampla possível, incluindo-se pessoas jurídicas e profissionais liberais, com fundamento num conceito jurídico de consumidor, de índole objetiva, pautado no mero ato de consumir, e sendo a figura do destinatário final interpretada como o destinatário fático do produto ou serviço. (2008, p.70-72).

2.1.1 Consumidor

Entende-se que consumidor pode ser qualquer pessoa física ou jurídica, desde que ao adquirir ou utilizar produto ou serviço haja como destinatário final, adquirindo-o ou usando-o para si mesmo ou sua família, isto é, não comercialize o produto ou serviço.

Verifica-se, que o próprio Código de Defesa do Consumidor em seu Art. 2º, conceitua consumidor como:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se o consumidor a coletividade de

pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Conforme menciona Antônio Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e, Leonardo Roscoe Bessa, o consumidor é uma definição também ampla em seu alcance material. No CDC, o consumidor não é uma definição meramente contratual (o adquirente), mas visa também proteger vítimas dos atos ilícitos Pré-contratuais, como a publicidade enganosa, e das práticas comerciais abusivas, sejam ou não compradoras, sejam ou não destinatárias finais. (2013, p. 92)

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor, definiu os chamados consumidores por equiparação em seu Art. 17 “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”, ou seja, a todas as vítimas de fato danoso ocorrido, desde que tenham sofrido qualquer tipo de dano inclusive moral, podem basear-se na responsabilidade objetiva do fornecedor.

2.1.2 Consumidor Pessoa Jurídica

Nas palavras de José Geraldo Brito Filomeno, citado por Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves, apesar de resistências pessoais, “Prevaleceu, entretanto, como de resto em algumas legislações alienígenas inspiradas na nossa, a inclusão das pessoas jurídicas igualmente como ‘consumidores’ de produtos e serviços, embora com a ressalva de que assim são entendidas aquelas como destinatárias finais dos produtos e serviços que adquirem, e não como insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa”. (2016, p. 71)

2.1.3 Fornecedor

Como já mencionando a relação de consumo compreende não só o consumidor, mas também, a presença do fornecedor. Há uma amplitude quanto ao conceito de fornecedor, o Código de Defesa do Consumidor tipifica fornecedor em seis possibilidades:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação,

exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Este rol de tipos de fornecedores, principalmente quanto aos serviços, deve ser combinado com o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, que inclui não só o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador, como também aqueles que projetam, formula, manipulam, apresentam ou acondicionam o produto:

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

Luiz Otavio de Oliveira Amaral, em sua obra, conceitua fornecedor como bem se pode observar fornecedor, aqui, é gênero jurídico – categoria jurídica genérica – no âmbito da qual cabem espécies. Fornecedor sendo sujeito de direito só há de trazer, por suporte, por substrato o gênero jurídico pessoa, que, por sua vez, pode ser natural ou jurídica. (2010, p. 108)

No entanto, ao conceituar fornecedor, Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves, entende que, fornecedores ou prestadores podem ser pessoas jurídicas de Direito Público ou de Direito Privado. Nesse contexto, a dicção legal estabelece que o fornecedor possa ser uma pessoa nacional ou estrangeira, sendo irrelevante qualquer tipo de limitação. (2016, p. 68).

Já, Luiz Antônio Rizzato Nunes ao comentar o Código de Defesa do Consumidor, sobre as pessoas jurídicas estrangeiras, dita que:

A referência a pessoa jurídica estrangeira tem relevo na hipótese da pessoa jurídica admitida como estrangeira em território nacional e que, nessa qualidade, presta serviços ou vende produtos. Por exemplo, a companhia aérea que aqui faz

escala ou a companhia teatral estrangeira que vem ao País para apresentações. Haverá em ambos os exemplos prestação de serviços, e pode haver venda de produtos: a empresa aérea que vende presentes a bordo; a companhia teatral que vende pequenos objetos: camisetas, bichos de pelúcia etc. (2007, p.111)

2.2 Produtos e Serviços

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º, parágrafo 1º, classifica que “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.” Em concordância com o art. 26 do referido código, consta o direito de reclamar sobre bens duráveis e não duráveis, e fornecimento de serviços:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Luiz Antônio Rizzato Nunes em sua obra esclarece que: “Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas.” (2013, p. 139).

Cretella Júnior, é citado na obra **Teoria Geral do direito do Consumidor** de Luiz Otavio de Oliveira Amaral, sobre a definição de produto: “É toda coisa que, por ter valor econômico, entra no campo jurídico, sendo objeto de cogitação, pelo homem, quando parte integrante de relação jurídica.” (2010, p. 115).

O Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito aos serviços o conceituou:

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

O poder da informação sobre os produtos e serviços concentra-se nas mãos do fornecedor e, por conseguinte, é fator de desequilíbrio na relação estabelecida com o consumidor que busca por esses serviços e produtos, ainda mais ao adquiri-los fora do estabelecimento comercial, via Internet, em que a vulnerabilidade tende a se agravar, uma vez que, se de um lado há ampliação da oferta e da informação, por outro as características de distanciamento econômico e de conhecimento, presentes no mundo real, são acompanhadas das tecnológicas (LIMA, 2006, p. 44).

2.2.1 Vícios do Produto

Poucos são os doutrinadores que conceituam o termo vício, mas após o Código de Defesa do Consumidor tornou-se necessária tal definição, principalmente para diferenciá-lo do termo defeito. O Código Civil de 2002 utiliza os dois termos como sinônimos, assim como já fazia o Código Civil de 1916.

O código de defesa do consumidor, em seu art. 18, elenca a definição de vício e o prazo adequado para que o fornecedor o repare, salientando os direitos do consumidor caso a obrigação seja descumprida:

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

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

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

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§ 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§ 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.

Para José Fernando Simão “Poder-se-ia estabelecer a diferença entre vício e defeito quanto a seu significado: há vício quando ocorre uma alteração de um elemento específico da coisa e há defeito quando falta na coisa esse elemento específico. A distinção, entretanto, no campo do direito comum, é meramente teórica, não produzindo qualquer efeito prático”. (SIMÃO, 2003, p.58).

Os vícios também podem ser aparentes ou ocultos. Sendo aparentes aqueles vícios que se constata facilmente, de imediato, com o olhar desarmado de um consumidor com diligência normal. Já os vícios ocultos são aqueles de percepção mais dificultosa ao consumidor com diligência normal; estes só são percebidos depois de certo período de uso. Nunes explica essa diferenciação:

Os aparentes ou de fácil constatação, como o próprio nome diz, são aqueles que aparecem no singelo uso e consumo do produto (ou serviço). Ocultos são aqueles que só aparecem algum ou muito tempo após o uso e/ou que, por estarem inacessíveis ao consumidor, não podem ser detectados na utilização ordinária (2012, p. 229).

O vício oculto é “aquele defeito cuja existência nenhuma circunstância pode revelar, senão mediante exames ou testes. É o vício que desvaloriza a coisa ou torna-a imprestável ao uso a que se destina. Como é comum na doutrina, tal vício é chamado de redibitório, pois confere à parte prejudicada o direito de redibir, ou seja, rescindir o contrato, devolvendo a coisa e recebendo do vendedor a quantia paga” (SIMÃO, 2003, p. 62).

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo o vício aparente é uma novidade que revoluciona o regime tradicional de responsabilidade por vício. Isso porque, antes do Código de Defesa do Consumidor, o único vício regulado pelo ordenamento era o vício redibitório, sendo que este não reconhecia a responsabilidade do fornecedor quando o consumidor tivesse conhecimento do vício do produto no momento em que adquiriu a coisa. (LÔBO, 1996, p.44).

Também deve ser dito que o prazo para o consumidor reclamar é o mesmo previsto para os vícios do produto. Ou seja, em caso de vício de fácil constatação o prazo é de 30 dias para serviços não duráveis e 90 dias para serviços duráveis, com a ressalva de que nos vícios ocultos esse prazo é contado a partir do momento em que ficar evidenciado o defeito.

2.3 Direito de Arrependimento

O direito de arrependimento encontra-se previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, sendo aplicado quando se efetuam vendas fora do estabelecimento comercial. Segundo José Carlos Maldonado de Carvalho:

O Código ao referir-se às contratações “especialmente por telefone ou a domicílio”, o fez de modo exemplificativo (numerus apertus), razão pela qual sujeita-se também ao direito de arrependimento toda e qualquer contratação celebrada fora do estabelecimento comercial, o que inclui, ipso facto, as que venham a ser realizadas através de fax, videotexto, mala direta, e-mail, em domicílio, etc. (CARVALHO, 2008, p.135-136).

Leonardo Roscoe Bessa expõe que, especificamente, quanto à compra por telefone ou por Internet, a contagem inicia-se a partir do ato de recebimento do produto e não do dia da solicitação (contratação), pois “a interpretação deve prestigiar a finalidade da norma: proteger o comprador que, até o recebimento físico do bem, não pode examinar adequadamente o produto.” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2008, p.292).

O legislador considerou um período razoável ao estipular o lapso de tempo de 7 (sete) dias ao consumidor para que este reflita sobre a contratação realizada. De maneira que, arrependendo-se, efetue a devolução do produto adquirido se já o recebeu; ou desista do serviço contratado. Segundo Leonardo de Medeiros Garcia (2008), a desistência do contrato pelo consumidor é um direito imotivado, sendo qualquer explicação sua um ato voluntário.

O mesmo autor ensina que, no parágrafo único do art. 49 do CDC:

Exercido o direito de arrependimento, o consumidor deverá receber de forma imediata a quantia paga, monetariamente atualizada, voltando ao status quo ante. Assim, todo e qualquer custo despendido pelo consumidor deverá ser ressarcido, como o valor das parcelas pagas, além de outros custos, como os de transporte, por exemplo. Além disso, a norma autoriza que a restituição seja feita de forma imediata, ou seja, o fornecedor não poderá impor prazo ao consumidor para que restitua os valores. (GARCIA, 2008, p.260).

O direito de desistir do contrato independe de qualquer vício do produto ou serviço, posto que, “não se trata de defeitos que oportunizam a rescisão contratual.” (BRAGA NETTO, 2011, p.295). Nesse entendimento, o artigo 51 do CDC, enumera um rol de cláusulas abusivas consideradas nulas de pleno direito,

dentre elas, faz referência à devolução dos valores pagos pelo consumidor, garantidos pelo parágrafo único do artigo 49. Devem, então, ser restituídos integralmente pelo fornecedor, e com atualização monetária, sendo considerada abusiva e, portanto, nula qualquer cláusula que impossibilite essa restituição ou que imponha qualquer ônus ao consumidor pela sua desistência.

No que se refere ao momento a partir do qual o prazo inicia, a norma traz duas hipóteses: da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço. Conforme Cláudia Lima Marques, a finalidade da norma é proteger o comprador, e, sendo assim, a interpretação deve ser a mais favorável a este, o que permite concluir que, nas compras à distância, o prazo só começa a contar a partir do recebimento do produto, que é quando o consumidor pode examiná-lo de perto (2010, p. 334).

A devolução do produto, por sua vez, deve ser custeada pelo próprio fornecedor, tendo em vista o risco do negócio e o fato de que a desistência do contrato é direito do consumidor, que não pode arcar com as despesas do contrato já resolvido, conforme exposto por Nery Júnior (GRINOVER, 2007, p. 563).

Por subsecutivo, se observa que a proteção ao consumidor, como parte vulnerável da relação de consumo, é novamente ampla no que concerne ao direito de arrependimento, muito embora o legislador do CDC tenha tratado do instituto em apenas um artigo com um parágrafo único. E, no ano de 2013 foi editado o Decreto 7.962, que estendeu o exercício do direito em análise, conferindo maior proteção e segurança ao consumidor nas compras realizadas por meio da internet.

CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES

A obrigação de reparar determinados danos causados a outrem, independentemente de qualquer atuação dolosa ou culposa do responsável, mas que tenham acontecido durante atividades realizadas no interesse ou sob o controle da pessoa responsável, inferindo-se três requisitos para o dano ser consumado, o fato; o dano e o nexo de causalidade, além dos fornecedores responderem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços 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 que deveriam informar e assegurar o direito do consumidor.

3.1 Obrigação de Indenizar

João Batista de Almeida destacou em uma de suas obras que, como regra, é o fornecedor o responsável pelo fato do produto ou do serviço (CDC, art.12),

pelo simples fato de que o fabricante, o produtor, o construtor e o importador são os autores da colocação no mercado do produto defeituoso, sendo natural, portanto, que assumam os riscos dessa conduta e arquem com os encargos decorrentes da reparação de danos das atividades que lhes são próprias, como projeto, fabricação, construção, montagem, manipulação ou acondicionamento, além daquelas decorrentes de insuficiência ou inadequação de informações sobre utilização e riscos os produtos e serviços. Em todos os casos a responsabilidade se mostra clara e evidente, tendo em vista o elo entre o fornecedor e o produto ou serviço.” (2015, pg.86-87).

O Código de Defesa do Consumidor, sempre preocupado com a vulnerabilidade do consumidor, no seu art. 12, destacou a responsabilidade civil do fornecedor, que o Legislador entende que responderá independentemente de culpa pela colocação de produtos e serviços colocados no mercado de consumo:

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

Conforme o autor Silvio Luiz Ferreira da Rocha, é possível definir fornecedor como fornecedor real, aparente ou presumido. Sendo o primeiro, àquele pelo qual realiza, participa do processo de fabricação do produto, ou parte dele ou da matéria-prima que compõe o produto ou serviço. Na terminologia empregada pelo Código de Defesa do Consumidor seriam o “fabricante, o produtor e o construtor, nacional ou estrangeiro”. No caso do fornecedor de produto ou serviço aparente são aqueles fornecedores que apesar de não participarem do processo de produção do produto e serviço, usam dos produtos fabricados e colocam suas respectivas marcas ou patentes como se fossem os próprios que tivessem participado de todo o processo de produção do produto ou serviço. (2000, p.114).

O Código do Consumidor, em seu artigo 14º CAPUT, traz o entendimento de que o fornecedor deve se responsabilizar por todos os atos praticados,

independente de culpa, pelos danos causados aos consumidores, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor.

Por sua vez, o § 1º do art. 14, conceitua o serviço defeituoso, “in verbis”:

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;

Apenas em alguns casos o CDC traz a responsabilidade subjetiva do fornecedor. São os casos dos profissionais liberais e das sociedades coligadas. Nesse sentido prevê o art. 14, § 4º, do CDC: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”; e também o art. 28, § 4º, do mesmo código: “as sociedades coligadas só responderão por culpa”.

Flávio Tartuce, dita que, tanto na culpa presumida como na responsabilidade objetiva inverte-se o ônus da prova, ou seja, o autor da ação não necessita provar a culpa do réu. Todavia, como diferença fulcral entre as categorias, na culpa presumida, hipótese de responsabilidade subjetiva, se o réu provar que não teve culpa, não responderá. Por outro lado, na responsabilidade objetiva, essa comprovação não basta para excluir o dever de reparar do agente que somente é afastado se comprovada uma das excludentes denexo de causalidade, (culpa ou fato exclusivo da vítima, culpa ou fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior), (2016, p.123).

3.2 Responsabilidade por Vício ou Defeito

O Código de Defesa do Consumidor concentra a abordagem da responsabilidade civil no produto e no serviço. Nesse contexto, surgem a

responsabilidade pelo vício ou pelo fato, sendo o último também denominado de defeito. Desse modo, quatro são as situações básicas de responsabilidade civil tratadas pela Lei Consumerista: Responsabilidade pelo vício do produto. Responsabilidade pelo fato do produto (defeito). Responsabilidade pelo vício do serviço. Responsabilidade pelo fato do serviço (defeito). (TARTUCE, 2016, p.125).

3.2.1 Responsabilidade Pelo Vício do Produto e Serviço

Antes de adentrar nas quatro hipóteses de responsabilidade dos fornecedores previstas no CDC se faz necessário distinguir os termos vício e defeito presentes no texto do referido diploma legal. Luiz Rizzatto Nunes conceitua vício da seguinte forma:

São considerados 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 (2012, p. 228).

O defeito por sua vez, também se constitui em um vício do produto ou serviço, mas neste, vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo (seja moral, material, estético ou da imagem, além do simples mau funcionamento ou disparidade na quantidade do serviço ou produto oferecido com o anunciado. Logo, defeito apresenta consequências mais danosas que o vício. Conforme explica Luiz Rizzatto Nunes:

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 (2012, p. 230).

O código de Defesa do Consumidor em seu art. 18, *caput*, comenta sobre a responsabilidade pelos Vícios dos Produtos: “ Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de

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

Já os Vícios dos Serviços encontram-se elencados no art. 20º do CDC:

Art. 20º 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:

Para o autor Luiz Rizzato Nunes, ao contrário do estabelecido nos arts. 18 e 19, nos quais aparecem como sujeitos os “fornecedores”, assim no plural, aqui no art. 20, há designação do termo no singular: “fornecedor”. Dessa forma, é de entender que a lei se refere ao fornecedor direto dos serviços prestados. E isso é adequado, na medida em que o serviço é sempre prestado diretamente ao consumidor por alguém. E é essa pessoa, quer seja física quer seja jurídica, a responsável. Evidente, se for pessoa jurídica, o fato concreto de prestação será feito por pessoa física, mas haverá casos em que o serviço poderá ser realizado diretamente por instrumentos, como acontece, por exemplo, nos caixas eletrônicos dos bancos, nos lançamentos de contas em geral efetivados automaticamente por computador etc. (2012, p. 290).

3.2.2 Responsabilidade Pelo fato do produto e do Serviço

A responsabilidade pelo fato do produto e do serviço está prevista no Código do Consumidor nos arts. 12 e 13. Junto a responsabilidade pelos vícios do produto e do serviço formam as quatro hipóteses de responsabilização dos fornecedores em razão da segurança e da obrigação do risco em lançar produtos no mercado.

Nesse mesmo sentido, o autor Afrânio Carlos Moreira Thomaz, entende que: “O fato do produto pressupõe uma repercussão externa, causando danos, prejuízo ao consumidor, desfalcando seu patrimônio ou atingindo algum atributo moral”. (2009, p.226).

O art. 12 prevê a responsabilização dos fornecedores pelo fato do produto, nos seguintes termos:

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

No que tange ao importador é relevante chamar a atenção para o fato de que ele é comerciante e não produtor, mas responde antes mesmo da possibilidade de enquadramento no art. 13. Isso porque, como responsável pela internalização dos produtos fabricados no exterior, ele é o primeiro responsável por sua qualidade. E não há saída para o importador, se importar produtos enlatados e estes, após vendidos, causarem intoxicação nos consumidores, sua responsabilidade é evidente. Não pode alegar que desconhecia o conteúdo dos enlatados (NUNES,2012, p. 328).

Por outro lado, o comerciante não havia sido elencado no rol de fornecedores no art. 12 do CDC, sendo assim, o legislador previu algumas hipóteses da responsabilização do comerciante no art.13: “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.”

Cavaliere Filho explica o conceito de defeito trazido pela Lei 8.078/90:

Buscando facilitar a caracterização do defeito, o § 1º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor diz que o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera. Do ponto de vista legal, portanto, produto defeituoso é aquele que

não oferece a segurança legitimamente esperada ou esperável. Quem lava a cabeça com um xampu pode legitimamente esperar que ele não fará mal algum 39 caso atinja seus olhos. Quem leva inadvertidamente uma caneta à boca também pode esperar não ser intoxicado por ela. É legítimo a mãe esperar que nenhum mal causará ao seu filho o brinquedo de pelúcia que lhe comprou, ainda que ele o leve à boca. A expectativa de segurança é legítima quando, confrontada com o estágio técnico e as condições específicas do tipo do produto ou do serviço, mostra-se plausível, razoável, aceitável. Se o produto não corresponder a essa segurança legitimamente esperada, será defeituoso (2012, p. 243).

3.3 Excludentes da Responsabilidade do Fornecedor

A responsabilidade objetiva prevista no CDC não é absoluta. O próprio diploma consumerista, com o intuito de evitar a responsabilização pelo risco integral, previu algumas excludentes de responsabilidade dos fornecedores.

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

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

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

Insta salientar que essas causas excludentes de responsabilidade deverão ser provadas pelos fornecedores. O próprio texto do CDC diz que o fornecedor só não será responsabilizado quando provar algumas das excludentes ali elencadas. Desse modo, há autores que chegam a falar da existência de responsabilização pelo risco integral no CDC, sendo essa modalidade de responsabilidade afastada somente quando o fornecedor comprovar a inexistência

do nexu causal, por intermédio de uma das excludentes ali previstas. É o que leciona Rizzatto Nunes:

Então, para comentarmos esse § 3º do art. 14, comecemos retomando aquilo que já tivemos oportunidade de verificar: a responsabilidade civil objetiva estabelecida no CDC é a do risco integral. Com a leitura e interpretação do § 3º do art. 14, ter-se-á a confirmação definitiva dessa afirmativa (2012, p. 364).

São previstas excludentes de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço. Essas excludentes basicamente são hipóteses em que não estão presentes o nexu causal. Sendo assim, servem para evitar a responsabilização pelo risco integral, modalidade esta que dispensa a existência do nexu de causalidade. Sérgio Cavalieri Filho trata dessa temática:

Mesmo na responsabilidade objetiva é indispensável o nexu causal. Esta é a regra universal, quase absoluta, só excepcionada nos raríssimos casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral, o que não ocorre no código do consumidor. Inexistindo relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade, conforme enfatizado em várias oportunidades. Essa é a razão das regras dos arts. 12, § 3º, e 14, § 3º, do Código do consumidor, porquanto, em todas as hipóteses de exclusão de responsabilidade ali mencionadas, o fundamento é a inexistência do nexu causal (2008, p. 252).

As causas excludentes de responsabilidade civil dos fornecedores pelo fato do produto estão previstas nos incisos do § 3º do art. 12 do CDC. A primeira delas, prevista no inciso I, é a não colocação do produto no mercado. Trata-se de uma hipótese de inexistência do nexu de causalidade, mas que deverá ser provada pelo fornecedor. Por mais desnecessária que ela possa parecer, com ela o legislador afastou de forma inequívoca a incidência da teoria do risco integral. Cavalieri Filho explica essa excludente de responsabilidade:

O inciso I do art. 12 é aparentemente inócuo ao dizer que não há reponsabilidade do fornecedor do produto quando provar que não o colocou no mercado. Obviamente, não haverá, aí, nexu de causalidade entre o dano causado pelo produto, ainda que defeituoso, e a atividade do produtor ou fornecedor. A excludente, todavia, faz sentido em face da presunção de que, estando o produto no mercado de consumo, é porque foi introduzido pelo fornecedor. O que a lei quis dizer é que caberá ao fornecedor elidir essa presunção. Ocorre-nos como exemplo da hipótese em exame o caso de produto

falsificado, ou que, ainda em fase de testes, é subtraído por alguém, ou através de outro meio criminoso, e colocado no mercado. Embora essa excludente só diga respeito ao fato do produto, nada impede, em nosso entender, que o fornecedor de serviço prove, para efeito de afastar a sua responsabilidade, que efetivamente não o prestou (2012, p. 252).

Sérgio Cavaliere Filho, explica que a excludente seguinte – inexistência do defeito – cai na vala comum. Se o produto ou serviço não é defeituoso, e o ônus dessa prova é do fornecedor, não haverá também relação de causalidade entre o dano e a atividade do fornecedor. O dano terá decorrido de outra causa não imputável ao fabricante do produto ou ao prestador do serviço. Há igualmente, aqui, uma presunção que milita contra o fornecedor, ao qual caberá elidi-la. A toda evidência, os defeitos a que alude a lei são os decorrentes de concepção, de produção, de prestação ou de informação, todos anteriores à introdução do produto no mercado de consumo ou à conclusão do serviço. A ação deletéria do tempo é um bom exemplo de defeito não imputável ao fornecedor (2012, p. 253).

A culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro é a última hipótese de excludente de responsabilidade dos fornecedores pelo fato do produto. Também se trata de uma hipótese de inexistência do nexo de causalidade, apesar de o legislador não ter utilizado corretamente o termo culpa, conforme explica Sérgio Cavaliere Filho: “Em sede de responsabilidade objetiva, como a estabelecida no Código do consumidor, tudo é resolvido no plano do nexo de causalidade, não se chegando a cuidar da culpa” (2008, p. 253).

Questão controvertida nesse ponto é sobre a hipótese em que o dano não é causado por culpa exclusiva do consumidor, mas que este tenha contribuído para sua causa, ou seja, na hipótese de culpa concorrente do consumidor. Neste caso há autores que defendem a responsabilização integral dos fornecedores, mesmo o consumidor tendo contribuído na ocorrência do dano; porém, há outros que defendem uma amenização da responsabilidade dos fornecedores, proporcional à culpa do consumidor. Cavaliere Filho explica essa divergência:

A questão não está pacificada, havendo autores que admitem a concorrência de culpa nas relações de consumo como causa minorante da responsabilidade do fornecedor, a exemplo das

legislações europeias; outros, como Zelmo Denari, sustentam que, tendo a lei elegido a culpa exclusiva como causa extintiva de responsabilidade, como fez o Código do Consumidor, embora caracterizada a concorrência de culpa, persistirá a responsabilidade integral do fornecedor de produtos ou serviços (2012, p. 254).

Desse modo prevalece o entendimento de que o fortuito interno não deve excluir a responsabilidade do fornecedor, pois está relacionada à atividade que ele desenvolve, logo deve ser suportado. A ideia é a de que o fornecedor não deve apenas se beneficiar do lucro da atividade que desenvolve, mas também suportar os riscos que lhes são inerentes. Cavalieri Filho comunga desse entendimento:

O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável (2012, p. 256).

A responsabilidade objetiva do fornecedor no CDC não é absoluta, existe a previsão das chamadas causas excludentes de responsabilidade. Apesar de elas terem sido previstas expressamente no CDC, alguns doutrinadores enxergam a existência de outras excludentes de forma implícita no diploma consumerista. Esse é o caso do risco do desenvolvimento, que alguns autores entendem se tratar de uma causa excludente de responsabilidade dos fornecedores, conforme será visto adiante.

Paulo Roberto Roque Antônio Khouri explica que: “consiste na possibilidade de que um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante o grau de conhecimento científico disponível à época de sua introdução...” (2013, p. 195).

Já Sanseverino trata os riscos do desenvolvimento como:

(...) defeitos de produtos ou serviços, que somente se tornam conhecidos em decorrência dos avanços tecnológicos posteriores ao seu ingresso no mercado de consumo. Isso porque, na época de sua entrada em circulação, não era possível ao fornecedor de qualquer forma os detectá-los (2010, p. 339).

CONCLUSÃO

Conforme estudado neste trabalho monográfico, a responsabilidade civil do fornecedor em face do CDC, vem com o intuito de demonstrar a desvantagem em que o consumidor passa diante a maioria das relações de consumo.

No primeiro capítulo, verificamos a respeito da origem e histórico da responsabilidade civil, trazendo suas respectivas caracterizações que acabaram se tornando complementares para a discussão do tema.

No segundo capítulo, conhecemos as relações de consumo, criando metodologias para tratar do assunto, sendo possível observar a relação gerada entre a instituição de consumo, ou seja, entre o fornecedor e o consumidor.

No mesmo capítulo, a partir do momento em que tais ambientes desta relação sofrem alterações com a aplicabilidade da lei, a responsabilidade civil do fornecedor passa por uma discussão técnica de poder em que o indivíduo se adequa às normas estabelecidas pelas instituições.

Finalmente, no terceiro capítulo, foi demonstrada a aplicabilidade dos fundamentos técnicos e doutrinários do CDC, com isso, conclui-se que no presente trabalho os riscos do desenvolvimento não devem ser aplicados como causa de isentar a responsabilidade dos fornecedores, pois, o CDC adotou um sistema de responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco e, também, trouxe princípios basilares que reforçam a proteção dos consumidores, como, por exemplo, o princípio da vulnerabilidade dos consumidores e o princípio da segurança.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de, **Manual de Direito do Consumidor**, São Paulo, Saraiva, 2015.

AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. **Teoria Geral do direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BAPTISTA, Silvio Neves **Teoria geral do dano**: de acordo com o novo código civil. São Paulo: Atlas, 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Direito do Manual de Consumidor**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. 6ª Ed., Salvador: Juspodivm, 2011.
- BRASIL. **Código civil**. 53.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, Senado Federal, 1990.
- CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sergio **Programa de responsabilidade civil**. 5º edição São Paulo: Malheiros, 2004.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil* 10 ed. São Paulo: Atlas 2012.
- DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, 12ª Ed., 2ª tiragem, Lumen Juris, 2012.
- DINIZ, Maria Helena **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 7.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo **Novo curso de direito civil – Responsabilidade civil**. 6º edição São Paulo: Saraiva, 2008.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código comentado e jurisprudência**. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Alberto **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7º edição . São Paulo: Saraiva, 2012. V.4
- GONÇALVES, Carlos Roberto **Responsabilidade civil**. 8ªedição São Paulo: Saraiva, 2003
- GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

- KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- LIMA, Alvino **Culpa e risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- LIMA, Eduardo Weiss Martins de. **Proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional**. São Paulo: Atlas, 2006.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por vício do produto ou do serviço**. 1a ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.
- MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do Consumidor**. 8. ed. rev. e atual. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- QUEIROGA, Antônio Elias de. **Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil**. 2ª edição Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro**. 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2003.
- TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual do Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 5. ed. São Paulo: Método, 2016.

THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira; **Lições de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.