

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
Isabella Rodrigues de Godoy Fonseca

**DIREITO DO CONSUMIDOR: da responsabilidade por vício do
produto de empresas privadas**

TAUBATÉ-SP
2023

ISABELLA RODRIGUES DE GODOY FONSECA

**DIREITO DO CONSUMIDOR: da responsabilidade por
vício do produto de empresas privadas**

Monografia apresentada para obtenção do
Certificado de Graduação pelo
desenvolvimento do diploma de Bacharel
em Direito no Departamento de Ciências
Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Área de Concentração: Direito do
Consumidor

Orientador: Professor. Lúcio Roberto Falce

**TAUBATÉ-SP
2023**

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

F676d Fonseca, Isabella Rodrigues de Godoy
Direito do consumidor : da responsabilidade por vício do produto de
empresas privadas / Isabella Rodrigues de Godoy Fonseca. -- 2023.
54f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de
Ciências Jurídicas, 2023.
Orientação: Prof. Me. Lúcio Roberto Falce, Departamento de Ciências
Jurídicas.

1. Relação de consumo 2. Responsabilidade civil. 3. Produtos - Serviços.
4. Vício - Defeito. I. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito.
II. Título.

CDU - 346.548

ISABELLA RODRIGUES DE GODOY FONSECA

**DIREITO DO CONSUMIDOR: DA RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DO
PRODUTO DE EMPRESAS PRIVADAS**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.: _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

Prof.: _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

Prof.: _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, que me abençoou desde meu primeiro dia de aula e no meu desenvolvimento.

Ao meu pai, José Otávio, que faleceu em 2021, e possuía o sonho de me ver formada, pelo exemplo e amor, que ajudaram em muito a definir o meu caráter, e cujas lembranças estarão sempre em minha memória e seu legado será sempre honrado.

À minha mãe Shirley e meu padrasto Sérgio, pelo carinho, dedicação e amor, por sempre me ajudarem e me apoiarem a conquistar meu grande sonho e me ampararem quando se fazia necessário.

Ao meu noivo Nicollas, por todo o amor, paciência e compreensão, sempre conduzindo-me da tristeza para a felicidade, e jamais deixando eu desistir do processo.

Aos meus avós paternos, Augusta e Ivo, que desde pequena confiaram no meu potencial, e agora seguem me abençoando juntos lá do céu.

Aos meus avós maternos, Conceição e Jobair, por todo apoio prestado.

Ao Welliton Pereira Goveia, que me amparou e me ajudou a concluir a graduação.

Aos meus amigos e colegas de faculdade que estiveram comigo desde o início, aos professores e meus colegas de trabalho, que aqui destaco o Dr. Luiz Henrique Sadeck Pinheiro que me ajudou nesta difícil tarefa.

Destarte, quero dedicar este trabalho ao meu orientador Professor Lúcio Roberto Falce, a qual sou muito grata pela dedicação e paciência.

EPÍGRAFE

“Só o bem neste mundo é durável, e o bem, politicamente, é todo justiça e liberdade, formas soberanas da autoridade e do direito, da inteligência e do progresso.”

Rui Barbosa

RESUMO

Com o objetivo de entender melhor a relação entre a qualidade dos produtos e serviços oferecidos no mercado, e o valor despendido pelo consumidor para aquisição dos mesmos, se faz necessária uma minuciosa análise sobre o Regime Jurídico adotado nas relações de consumo dos dias de hoje. O modelo tradicional de responsabilidade civil do direito comum revela-se insuficiente para atender as demandas da atual sociedade de consumo, altamente complexa, caracterizando-se pela industrialização, distribuição e consumo massificado de produtos e serviços. Diante dessa realidade, o regime jurídico de responsabilidade civil do fornecedor por danos causados por produtos e serviços defeituosos, veio contemplada no Código de Defesa do Consumidor, que disciplina a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e do serviço, tratando não apenas da garantia legal, mas também da garantia contratual. Este trabalho inicia-se por uma breve digressão histórica apresentada com o intuito de melhor compreender as origens do instituto da responsabilidade civil. A análise de alguns dos institutos do Código de Defesa do Consumidor, conduzindo à delimitação do seu campo de incidência e determinando o âmbito de proteção dispensado aos seus destinatários, buscando definir objetivamente os temas de maior relevância para o entendimento do presente tema, tais como: responsabilidade, vício e defeito, consumidor e fornecedor, produtos e serviços, dentre outros.

Palavras-chave: Relação consumerista. Responsabilidade Civil. Produtos e serviços. Vício e defeito.

ABSTRACT

In order to better understand the relationship between the quality of the products and services offered in the market, and the amount spent by the consumer to acquire them, a thorough analysis of the Legal Regime adopted in consumer relations today is necessary. The traditional model of common law civil liability proves to be insufficient to meet the demands of today's highly complex consumer society, characterized by industrialization, distribution and mass consumption of products and services. Faced with this reality, the legal regime of civil liability of the supplier for damages caused by defective products and services, was contemplated in articles 12 to 17 of the Consumer Protection Code, which governs the responsibility of the supplier for the fact of the product and service, dealing with not only the legal guarantee, but also the contractual guarantee. This work begins with a brief historical digression presented in order to better understand the origins of the institute of civil responsibility. The analysis of some of the institutes of the Consumer Protection Code, leading to the delimitation of its scope of incidence and determining the scope of protection given to its recipients, seeking to objectively define the most relevant themes for the understanding of the present theme, such as: responsibility, vice and defect, consumer and supplier, products and services, among others.

Keywords: Consumerist relationship. Civil responsibility. Products and services. Addiction and defect.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	9
2.1	Evolução Histórica.....	10
2.2	Conceito.....	12
2.3	Classificação.....	14
3	RELAÇÃO DE CONSUMO.....	18
3.1	Consumidor.....	20
3.2	Teoria Finalista ou Subjetiva.....	21
3.3	Teoria Maximalista ou Objetiva.....	23
3.4	Teoria Finalista Mitigada ou Aprofundada.....	24
3.5	Fornecedor.....	27
3.5.1	Fornecedor Imediato e Mediato.....	28
3.6	Produto e Serviço.....	31
3.6.1	Classificação de Produto.....	32
3.6.2	Classificação de Serviço.....	33
3.7	Remuneração.....	34
3.8	Serviços Públicos.....	35
4	DO VÍCIO DO PRODUTO.....	36
4.1	Conceito de Vício.....	36
4.2	Vício de Qualidade.....	38
4.3	Vício de Quantidade.....	40
4.4	Vício de Informação.....	42
5	DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS VÍCIOS DO PRODUTO.....	43
5.1	Da Responsabilidade pela Reparação em Caso de Vício do Produto.....	44
5.2	Do Prazo de Reclamação do Vício.....	45
6	CONCLUSÃO	50
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa visa analisar o direito consumerista com foco na responsabilidade do fornecedor em sanar o vício de produtos ou serviços fornecidos ao consumidor. Ademais, pretende investigar a responsabilidade do fornecedor, bem como a melhor forma de solucionar os problemas denominados como vícios de determinado produto ou até mesmo, os serviços fornecidos.

O referente para a pesquisa será a elucidação sobre quando e como o consumidor poderá valer do seu direito da substituição do produto, restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço, disposto no art.18 §1º da lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.

Neste oportuno momento, indaga-se: Em qualquer vício apresentado no produto poderá o consumidor acionar o fornecedor e pedir a restituição de seu dinheiro? Existe expressamente prazo específico em lei que prevê uma data-limite para a reclamação da qualidade do produto ou serviço? Há diferença de prazo e garantia do produto adquirido nas lojas físicas ou pela internet? O consumidor, ao ter conhecimento do vício do produto, deverá recorrer à qual meio jurídico? Em se tratando do fornecedor, quais os termos legais que o protegem da má-fé dos consumidores? Questões como essas são comuns no dia a dia dos órgãos de proteção ao consumidor.

O presente trabalho visa também elucidar soluções, dado que costumeiramente se faz presente na relação de consumo, recaindo na alegação de vícios, podendo, também, ter origem oculta. Este citado vício encontra-se presente no art. 26, §3º do Código de Defesa do Consumidor, o vício oculto é conhecido por se apresentar em dias, meses ou até anos contados do momento em que se evidencia o defeito. Deste modo, gera instabilidade entre as partes pela ocorrência de mais de um momento de falha, instaurando a dúvida sobre a quem pertence a responsabilidade de corrigi-lo, tendo em vista a pluralidade de sujeitos envolvidos nessa relação de consumo.

A seguir contemplaremos as soluções cabíveis para ambos os polos, com direção específica ao direito do consumidor. As variáveis que poderão interferir no processo de pesquisa e elaboração do Trabalho de Graduação são as legislações constitucional e infraconstitucional vigentes, bem como as possíveis regulamentações ou mudança de entendimento pelos Tribunais superiores.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade Civil é um instituto muito estudado, pois, ela é decorrente de regras estabelecidas em um meio social, em razão da frequência com que os casos envolvendo responsabilidade ocorrem no cotidiano.

Seguindo essa ideia, pode-se dizer que o conceito da responsabilidade é o dever de cumprir com suas obrigações diante de seus próprios atos. Já a Responsabilidade Civil, de forma mais específica, é a obrigação do indivíduo que trazer perda ou lesão a outrem, que, por conseguinte, será compelido a reparar o dano, passando por todas as implicações que esse processo estabelece.

Sendo assim, entende-se como uma forma de regulamentar e equilibrar a sociedade, apontando a responsabilização de cada indivíduo no tocante a reparação do dano.

A responsabilidade civil é tratada pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 186 (BRASIL,2002) afirmando 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”. O texto legal não trata somente da ação, sendo a participação ativa do indivíduo de cometer o dano, mas também da participação passiva, quando este se omite a praticar algo e causa um dano como consequência do ato. O ato ilícito, por conseguinte, provém de um ato humano.

O legislador complementa o raciocínio com o artigo 927, *caput*, do mesmo diploma legal, que prescreve (BRASIL,2002): “aquele que, por ato ilícito, causar danos a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O ordenamento jurídico brasileiro aplica a responsabilidade civil sugerindo a apreciação dos dois artigos acima citados, trazendo uma compreensão melhor das definições e características que abrangem a responsabilidade civil. Caio Pereira (PEREIRA, 1998, p.7) faz uma alusão a essa questão:

Embora a doutrina não seja uniforme na conceituação da responsabilidade civil, é unânime na afirmação de que este instituto jurídico se firma no dever de “reparar o dano”, explicando-o por meio de seu resultado, já que a ideia de reparação tem maior amplitude do que a de ato ilícito, por conter hipóteses de ressarcimento de prejuízo sem que se cogite da ilicitude da ação.

Reforçando a ideia apresentada, a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça diz que o ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando o direito subjetivo individual. Causa dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de repará-lo. Logo,

produz efeito jurídico, só que este não é desejado pelo agente, mas imposto pela lei.

A responsabilidade civil é um dos institutos mais importantes do direito brasileiro, sendo comum nos debates doutrinários e jurisprudenciais da atualidade. Para que a compreensão desse instituto seja ainda mais ampla, mister se faz a abordagem da evolução histórica da responsabilidade ao longo do desenvolvimento da humanidade.

2.1 Evolução Histórica

O marco inicial do nascimento da teoria da responsabilidade civil tem sua origem na forma primitiva de compra e venda no direito romano, consistindo na troca imediata da coisa pelo preço, denominada atualmente como venda à vista. Não se tratava de compra e venda contratual, geradora de obrigações, mas figurativamente da propriedade da própria coisa.

Ensina Velasco (VELASCO, 2002, p. 19) que a *mancipatio* é considerada uma das mais antigas formas de aquisição do direito de propriedade sobre coisas e pessoas. Seu objetivo era a formalização do negócio jurídico do *ius civile*, formal e bilateral. A formalidade do ato completava-se através de cláusulas, pelas quais o comprador ou vendedor manifestavam determinadas circunstâncias ou condições do negócio, ou seja, declarações solenes pelas quais se atribuía força vinculante a teor dos preceitos contidos na Lei das XII Tábuas.

Na aquisição mancipatória de um imóvel, era frequente a declaração do vendedor sobre a extensão do terreno, por exemplo. Se constatado posteriormente à celebração do negócio, que o imóvel possuía extensão menor do que a declarada, o comprador podia exigir do vendedor por meio da *actio de modo agri* quantia correspondente ao dobro do valor da área faltante, como explica Guimarães (GUIMARÃES, 2004, p. 33).

Explicita ainda, Velasco (VELASCO, 2002, p. 32) que também era comum a declaração do vendedor sobre a inexistência de servidão no imóvel, a cláusula *uti optimus maxismusque*. Se posteriormente fosse verificado o referido gravame e a perda da coisa pelo adquirente ao terceiro proprietário, o comprador, por meio da *actio auctoritatis*, poderia exigir do vendedor o dobro do preço pago.

Alguns doutrinadores concluem que na aquisição mancipatória não havia como responsabilizar o vendedor pela existência de vícios ou falta de qualidades, tendo em vista que as citadas ações tinham lugar apenas nas hipóteses de diferença de área e servidão não declarada.

Já outros autores, como Alves (ALVES, 1980, p. 194) defendem que as referidas ações, de natureza penal, visavam a condenação do pagamento em dobro e a punição do

vendedor pelas afirmações enganosas, sendo assim, não teriam se limitado, apenas, às hipóteses de existência de servidão e da extensão da área do terreno.

A teoria da responsabilidade civil como a conhecemos hoje teve sua consolidação de forma diferenciada da evolução apresentada pelo artigo 186 do Código Civil de 2002, que traz a definição do ato ilícito com base na teoria da responsabilidade subjetiva. A ideia de delito no sentido da culpa, tem origem na palavra responsabilidade, ou seja, o dever jurídico de reparação pelo dano causado.

Para Lisboa (LISBOA, 2006, p.23) o ato ilícito, no sentido amplo, é classificado pelas ideias de conduta e resultado: “O art. 186 do CC preocupa-se com a ilicitude pela conduta, enquanto que a teoria da responsabilidade objetiva debruça-se sobre a ilicitude pelo resultado danoso, que se acha em desconformidade com o ordenamento jurídico”.

Para Castro (CASTRO, 2009, p.167) existe um paralelo entre a teoria da responsabilidade de hoje e de antigamente:

Não se pode, entretanto, comparar a responsabilidade objetiva existente nos dias de hoje, elaborada a partir do último quartel do século XIX, com a do direito das sociedades escravocratas, ou sociedades em que a desigualdade de estado da população se situava no próprio ordenamento.

Castro (CASTRO, 2009; p. 168) ainda dá dois exemplos com relação à responsabilidade objetiva, afirmando que a mesma possuía um elo mais forte com as classes dominantes, atingindo uma coletividade específica de pessoas:

Significava a não existência de limitação de punir pessoas ligadas ao autor do dano. Não havia cabal distinção entre pena e ressarcimento, crime e cível, e muito menos magistratura independente. Dois fatos históricos simples ilustram a perspectiva: (i) o historiador Milton Melter narra que se o escravo revidasse maus tratos e matasse seu senhor, a lei romana impunha a morte de todos os escravos da casa; e descreve episódio em que o Senado de Roma condenou à morte 400 escravos de um senhor porque um deles matara o dono, em 61 d.C. (a história da escravidão. Rio de Janeiro: Ediouro, p. 413/144); (ii) em 1792, a sentença que condena Tiradentes à morte pune, também, eventuais filhos e netos do alferes, e manda arrasar e salgar a casa em que vivia, ainda que ele não fosse dela o proprietário. Exemplo maior é bíblico. A humanidade foi condenada porque Eva comeu a maçã. O leitor talvez reclame: não tenho culpa pelas atitudes de Eva. Lembre-se o leitor, no entanto, que no passado a responsabilidade era objetiva.

Sendo assim, conclui-se que no direito primitivo buscava-se o dano como responsável pelo prejuízo, independente de culpa. Admitindo-se de forma generalizada a responsabilidade objetiva e corporal, tanto do homem como das coisas animadas e inanimadas que tivessem proporcionado o dano. Prevalencia o entendimento segundo o qual o que gerou o prejuízo ficava sujeito à vingança, mediante a aplicação de uma pena

corporal.

A justiça retributiva prevalecia mediante o uso da força, e não da efetiva reparação do dano, observando-se a equivalência de perdas e a proporcionalidade in concreto entre a vingança e o prejuízo sofrido pela vítima. A força era a origem do direito primitivo, o que dificulta para o homem da atualidade, muitas vezes a compreensão do exato conteúdo das relações jurídicas daquele tempo, a menos que se analise a questão sob a perspectiva do homem médio daquela época.

2.2 Conceito

A responsabilidade não é objeto de estudo apenas pelas ciências jurídicas. Ela é tratada e investigada nas mais variadas áreas do saber humano. No entanto, seja qual for o campo de estudo, existe um aspecto nuclear presente em todos os seus sentidos. Ela é um mecanismo de resposta a uma determinada falha comportamental, a qual culmina com a imposição de uma sanção ou pena. Portanto, o responsável é pessoa (natural ou jurídica) que, por ter violado determinada norma de conduta, vê-se exposto a determinadas consequências.

Responsabilidade tem origem do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia de reparação do bem sacrificado, tendo também origem na palavra ressarcir. A responsabilidade civil, como instituto jurídico, representa a reparação de um dano causado por um indivíduo a um terceiro.

Para Castro (CASTRO, 2009; p. 167), a responsabilidade civil pode ser abordada em sentido amplo e em sentido estrito:

Em sentido amplo, responsabilidade civil designa o dever de reparar a prática de um dano. Em sentido estrito, a referência toma várias acepções. Ora abrange a obrigação de recompor o dano oriundo da violação de um dever preexistente (ilícitos contratuais e extracontratuais), mas exclui as indenizações oriundas de condutas ilícitas, e ora é usada com exclusão das hipóteses de violação contratual.

Pode-se observar que no sentido amplo estão presentes o dano e a reparação, considerados elementos primordiais para que se caracterize a responsabilidade civil, no entanto, proveniente de uma ação. Já com relação ao sentido estrito, este apresenta-se voltado para a relação contratual, na qual nota-se quando se omite ou infringe um dever, eximindo do cumprimento de determinada obrigação e, por conseguinte, tornando-se um ato ilícito.

Já para Stolze e Pamplona (2005, p. 86), responsabilidade civil é um dever jurídico, sucessivo ou derivado, que tem por função uma tríade: reparar, punir e educar. Essa tríade é considerada como uma obrigação do causador do dano para com a vítima, a punição legislativa para com o causador do dano e a forma de conduzir a educação para que não ocorra a reincidência no mesmo erro. Considera-se sucessivo por advir de um fato, considerado delituoso devido a sua essência ilícita e derivado, por resultar de uma ação ou omissão.

Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 263) sopesa o instituto da responsabilidade civil como: “Alguém que intencionalmente causar dano ao patrimônio de outrem, a convivência em sociedade pressupõe a obrigação de aquele a este repor os prejuízos causados”.

Coelho (2015, p. 149) acrescenta, ainda, que para ter um melhor entendimento do tema, é necessário entender algumas noções gerais do instituto da responsabilidade civil:

O que caracteriza a interação como externalidade é a inexistência de compensação entre as pessoas envolvidas. Se quem tem a situação piorada pela ação alheia não é compensado por isso, ou se aquele que ganhou não compensa ninguém pela melhora que experimentou, a interferência é uma externalidade. Caso contrário, isto é, na hipótese de compensação dos prejuízos ou ganhos, dá-se a internalização da externalidade. A externalidade é negativa se a ação de uma pessoa prejudica outra; e positiva, se benéfica.

A compensação é a prestação devida pela pessoa que a assume, seja voluntariamente, seja em virtude da lei ou pelo cometimento de um ato ilícito. Em todos os casos, a vítima pode exigir o cumprimento de uma prestação devida pelo que cometeu o ato, conforme representa o artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002 (BRASIL,2002):

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.

Sendo assim, pode-se compreender que a responsabilidade civil é a forma legal de reparação de um dano, causado por uma pessoa a outra, em virtude de conduta omissiva ou comissiva, decorrente ou não de culpa.

2.3 Classificação

Tendo em vista a evolução histórica e o conceito do presente instituto, pode-se compreender melhor a visão geral da responsabilidade civil e assim seguir para sua classificação, para compreendê-la por uma visão estrita através da distinção entre responsabilidade objetiva e subjetiva.

Pela visão clássica, a responsabilidade civil apresenta-se em três elementos caracterizadores: dano existente, culpa do agente causador do dano e o nexos de causalidade que liga o fato culposo ao dano. No tocante a culpa, quando há a presença desta, está relacionada diretamente com a teoria subjetiva, como representa Gonçalves (2003, p. 04):

[...] a humanidade, primordialmente, não tinha a consciência do fator culpa: ainda não era consolidado o direito, e o dano, ora causado, era respondido de forma instintiva e imediata pelo ofendido, sem regras e limitações à sua ânsia de desforra, dando margem a atos vingativos e brutais, que até, muitas vezes, extrapolavam a extensão da agressão originária. Se não houvesse como se vingar imediatamente, sobrevinha a vindita meditada, que, com o decurso do tempo, veio a ser regulamentada dando origem à pena do talião, “olho por olho, dente por dente”.

Como forma de prevenir a autotutela, a consolidação do direito se apresenta através de um Estado satisfatório atuando através de um órgão estatal que, com soberania e autoridade, promove a execução do direito nos casos particulares.

Desta forma, considerando a responsabilidade subjetiva como aquela que se caracteriza pela presença de culpa, Castro (2009; p.67) diz que: “Sempre que o dever de ressarcir pressupõe a conduta culposa, afirma-se que a responsabilidade é subjetiva.”

Prescreve também sobre o Código Civil em seu artigo 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” (BRASIL,2002). Assim, pode-se compreender que o ato praticado pelo agente deve ser voluntário, negligente ou imprudente, e para isso é necessário que se promova a culpa.

No entanto, ao analisar a responsabilidade subjetiva por completo, deve-se considerar também as hipóteses em que a lei autoriza a não incidência da culpa:

[...] a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente daquele os casos em que deverá ocorrer a obrigação de

reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. (PEREIRA, 2014, p. 562).

Sendo assim, conclui-se que para a existência da responsabilidade subjetiva é necessário que sejam atendidos alguns pressupostos: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente que pratica o ato.

Para Coelho (2015, p. 23) entende que: “as ações podem ser ‘conscientes ou inconscientes independente de ter sido um comando gerado pelo cérebro’”. Entende também que existe a necessidade de dois requisitos: o primeiro é que o sujeito que for imputado tinha o dever de praticar o ato omitido, a segunda é que se tenha a probabilidade que na falta da ocorrência do ato não existiria o dano.

Ainda, Coelho (2015, p. 31) demonstra que é: “possível a identificação da culpa como meio de pressuposto para existência da responsabilização civil”.

Para que o ato seja considerado culposo é necessária a incidência de uma das três possibilidades da culpa, que é gerada através das modalidades: negligência, imprudência ou imperícia.

A negligência é a falta do dever de vigilância, ou seja, a falta do cuidado da observância pelo agente, caracterizado por uma omissão. A imprudência é caracterizada pelo ato praticado pelo agente sem o devido cuidado, ou seja, quando ele assume o risco e atua desconsiderando o bom senso. A imperícia está ligada a falta de qualidade especial para a prática do ato, seja a aptidão ou habilidade de origem técnica ou científica. No tocante ao dolo, ele se difere da culpa pois o agente busca cometer o ato de forma intencionalmente ilícita.

Garcia (2006. p. 03) complementa afirmando que: “Há hipóteses da responsabilidade civil subjetiva em que há presunção de culpa do agente, desde que a lei expressamente a estabeleça, e nestes casos cabe ao imputado a demonstração de que não agiu culposa ou dolosamente”.

Já a teoria objetiva, é considerada toda vez que houver a responsabilização independentemente da existência de culpa por parte do agente causador do dano. Ou seja, a existência de culpa pelo agente causador do dano não terá relevância para o ordenamento, pois a lei prevê que a necessidade apenas dá causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que possa surgir o dever de reparar o dano. Essa indenização tem a ver com o fato de o agente ter assumido o risco do negócio, fazendo com que seja responsabilizado pela atividade exercida que causa perito, podendo ser à vida, à saúde e muitas outras áreas da vida a terceiros.

Levando em consideração, ainda, a teoria objetiva, nesta a culpa é irrelevante, bastando apenas que sejam preenchidos critérios objetivos como, por exemplo, a natureza da atividade que resultou no dano, assumindo o agente o risco da ocorrência deste. Para Castro (2009; p. 167) a responsabilidade objetiva: “é a que ocorre independentemente de culpa; ela não é pressuposto para ônus de indenizar”.

Reforçando a ideia, vale ressaltar o prescrito no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil (BRASIL,2002): “Havendo 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”.

Entende-se por atividade desenvolvida pelo autor, aquelas habituais exercidas para fins econômicos, entrando aqui o amparo da teoria do risco, que de acordo com Castro (2009; p. 172): “joga o ônus de indenizar em que adentra certo cenário e, com sua atividade, qualquer que seja, provoca perigos nitidamente maiores que os triviais”. Portanto, o risco quando criado juntamente com suas consequências deve ser reparado por quem os gerou, por sua inobservância e sua falta de cuidado.

Por fim, Lisboa (2006; p. 25) trata da teoria da responsabilidade objetiva concluindo que: “encontra-se devidamente adaptada à realidade social, viabilizando a efetiva percepção da reparação do dano em favor da vítima e a tutela dos interesses individuais, coletivos e difusos”. A relevância prática para a apresentação da presente classificação consiste em estabelecer critérios para as formas de reparação de um dano, não apenas com base na existência ou não de culpa, mas de todos os elementos quantificadores e qualificadores da conduta.

O dano é requisito essencial para a existência de qualquer tipo de responsabilidade, seja ela contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva. O dano é um prejuízo causado pelo agente, ou seja, o dano é toda lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Reforça, ainda, o Superior Tribunal de Justiça se posicionando sobre o tema:

STJ – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Edcl no AgTg no Ag 1261145 SP 2009/0239392-7 (STJ). Data de publicação: 15/05/2014. Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO.

1. A responsabilidade civil do hospital é objetiva pelos danos causados, na condição de fornecedor, aos consumidores, nos termos do art. 14,

caput, do Código de Defesa do Consumidor. A exceção prevista no § 4º do referido dispositivo legal, cuidando da responsabilidade subjetiva, é restrita aos profissionais liberais, incluindo-se aí os médicos. 2. Com a exclusão do nexo de causalidade pelas instâncias ordinárias, fica afastada a responsabilidade civil objetiva da entidade hospitalar. 3. Embargos declaratórios acolhidos para prestar esclarecimentos, mas sem alteração do resultado do julgamento.

Para que o presente trabalho possa ser concluído com melhor entendimento da matéria de obrigações, deve-se compreender a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual.

A obrigação contratual é aquela que prevê previamente em contrato que será obrigado a indenizar os prejuízos que forem previstos no mesmo, ou seja, esse dever de reparação nasce através de uma má prestação de uma atividade e foi assegurado em contrato que no caso de inadimplemento na execução do mesmo, aquele que não cumpriu com sua obrigação reparar o dano gerado pelo seu ato.

A responsabilidade extracontratual é aquela ocasionada devido a prática de um ato considerado um ilícito civil, ocasionando a conduta de um agente que viola o dever de cuidado, causando dano a outrem.

No tocante a função da responsabilidade civil no ordenamento jurídico, ela tem como objetivo diminuir o dano causado pelo agente à vítima, sendo aquela que gera o dever de indenizar quem foi submetido a uma situação de perda, segundo Almeida (2011, p. 214): “Garantir o direito do lesado, prevenindo-se a coletividade de novas violações que poderiam eventualmente ser realizadas pelo agente em desfavor de terceiros determinados ou não (titulares, portanto, dos interesses difusos e coletivos)”.

A responsabilização pelo ato lesivo tem três funções fundamentais que são a reparação compensatória do dano à vítima, a punição daquele que é considerado o ofensor e a desmotivação social para que não possa haver novamente por conta de outro agente buscando a prática do ato lesivo.

Após compreender as funções e as principais características da responsabilidade civil, o próximo capítulo realizará um estudo mais focado no Direito do Consumidor, para que a presente monografia possa responder o questionamento inicial e verificar sua admissibilidade no ordenamento jurídico vigente.

3 RELAÇÃO DE CONSUMO

A evolução industrial e tecnológica apresentou a formação de novas técnicas e de meios de produção, transformando e simplificando a vida dos consumidores. Esses avanços geraram a produção em massa dos produtos colocados no mercado, ampliando a necessidade de consumo, passando a ter à sua disposição um número significativamente maior de insumos no mercado.

No entanto, a produção em massa e o aumento da sociedade de consumo potencializou a ocorrência de resultados lesivos ao consumidor e acidentes de consumo, passando, então, a gerar danos significativos para a população consumerista, atingindo uma coletividade expressiva de indivíduos.

Almeida (2011, p. 17) demonstra que as relações de consumo devem ser discutidas pela sua bilateralidade e pelos sujeitos que podem ocupar o polo ativo da relação:

As relações de consumo são bilaterais, pressupondo numa ponta o fornecedor – que pode tomar a forma de fabricante, produtor, importador, comerciante e prestador de serviço –, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços à terceiros, e, na outra ponta, o consumidor que subordinado às condições e interesses impostos pelo titular dos bens ou serviços no atendimento de suas necessidades de consumo.

Sendo assim, compreende-se que a relação de consumo nada mais é do que a relação formada entre fornecedor e consumidor, que tem por objetivo a aquisição de produtos ou serviços por parte do consumidor.

A relação de consumo é relevante matéria da atualidade tendo em vista sua importância na sociedade, somada com a evolução da tecnologia e da indústria. Seu protagonismo na sociedade contemporânea pode ocasionar a mudança das circunstâncias até então apresentadas, questão que irão gerar soluções jurídicas inéditas, sobre as quais será necessária a tutela do ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal de 1988 consagrou a defesa do consumidor como princípio fundamental a ser observado pelo artigo 5º (BRASIL, 1988):

Art.5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXII – O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

E também apresenta em seu artigo 170 (BRASIL, 1988):

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.

Diante disso, traz-se a necessidade de proteção ao consumidor contra os possíveis riscos apresentados nas relações de consumo. Ensina Miragem (2013, p. 498) que:

A proteção do consumidor contra os riscos dos produtos e serviços introduzidos no mercado de consumo tem seu fundamento no reconhecimento da existência de interesses legítimos de que estes produtos e serviços sejam seguros, ou seja, se que não apresentem nem uma periculosidade ou uma nocividade tal a causar danos para quem venha a ser exposto aos mesmos.

O legislador, com a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990, consagrou a responsabilidade civil como instituto de reparação dos danos de consumo, reconhecendo a importância do tratamento à confiança dos consumidores quando os produtos e serviços colocados no mercado não apresentem a segurança que deles se esperam, iluminando os direitos básicos inerentes à relação de consumo.

Historicamente, a responsabilidade civil se manifesta, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, de duas formas: a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva, como já foi apresentado anteriormente. A responsabilidade Civil subjetiva encontra fundamento histórico no artigo 159 do Código Civil de 1916, o qual foi parcialmente reproduzido, através das disposições traduzidas pelo Código Civil através dos artigos 186 e 927, caput. Nessas hipóteses, será gerado o dever de indenizar quando comprovado o dano, a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Pressupõe, portanto, o dano, o nexo de causalidade e a conduta culposa do agente.

Pontualmente, ressalta-se que o Código de Defesa do Consumidor nasceu com o escopo de equilibrar a relação de consumo existente entre consumidor e fornecedor. Sendo assim, representou um grande avanço na seara da responsabilidade civil, porque passou a considerar o fornecedor como garantidor de produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela sua qualidade e segurança.

3.1 Consumidor

O Direito do Consumidor, no sentido de suas origens histórica e política, deriva diretamente dos direitos universais do homem, em que há liberdade do consumidor poder percorrer dentre as opções oferecidas pelo mercado e nele contratar e adquirir produtos ou serviços, de forma igualitária. Gama (2006, p. 21) dispõe o seguinte sobre os fundamentos deste assunto:

Os fundamentos do direito do consumidor estão: 1º) na igualdade de tratamento; 2º) na proteção contra as discriminações; 3º) na EQUIDADE de tratamento; 4º) no respeito aos direitos e as liberdades individuais das pessoas; e 5º) na indisponibilidade de direito e em frente aos fornecedores.

Pode-se perceber pelo citado acima que dentre os principais fundamentos do Direito do Consumidor, está a igualdade. O consumidor não pode ser discriminado em razão de qualquer condição, seja social, familiar, credo ou raça.

Partindo desses princípios, nosso ordenamento jurídico pátrio em seu Código de Defesa do Consumidor, no artigo 2º traz a definição do que significa a qualidade de consumidor (BRASIL,1990): “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Sobre o conceito, prescreve Garcia (2017, p.27):

Sendo assim, são três os elementos que compõem o conceito de consumidor [...] O primeiro deles é o *subjetivo* (pessoa física ou jurídica), o segundo é o *objetivo* (aquisição ou utilização de produtos ou serviços) e o terceiro e último é o *teleológico* (a finalidade pretendida com a aquisição de produto ou serviço) caracterizado pela expressão *destinatário final*.

De acordo com a definição de consumidor apresentada pelo Código de Defesa do Consumidor, a única característica que pode ser considerada restritiva para vislumbrar o conceito de consumidor é a aquisição ou utilização do bem como destinatário final.

Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência classificam o destinatário final através de três teorias: a teoria finalista, a teoria maximalista e a finalista mitigada. Os finalistas defendem uma aplicação restritiva das normas de proteção do consumidor, diferente dos maximalistas, que defendem uma aplicação mais abrangente da lei do consumidor. A terceira teoria, finalista mitigada, posiciona-se de forma intermediária.

Para absorver melhor a extensão do termo destinatário final, faz-se necessário buscar pelo apoio da doutrina e da jurisprudência sobre o tema.

3.2 Teoria Finalista ou Subjetiva

Sobre essa teoria, pode-se dizer que ela parte do ponderamento do conceito econômico do consumidor, pressupondo uma visão mais restrita sobre o destinatário final. Ela se baseia no fato de que somente o consumidor, parte mais vulnerável na relação consumerista, merece a especial tutela. Nesse sentido, consumido seria o não profissional, ou seja, aquele que adquire ou utiliza um produto para uso próprio ou de sua família.

Sobre a doutrina finalista, ensina Marques (2006, p. 53):

O destinatário final é 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 cadeira de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para o uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida destinação final do produto ou serviço.

Ainda versando sobre o mesmo tema, apresenta Garcia (2017, p. 28):

Em outras palavras, o destinatário final é o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), é aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, já que está transformando e utilizando o para oferecê-lo, por sua vez, ao cliente, consumidor do produto ou serviço.

Considerando a análise da doutrina finalista sob o enfoque da necessidade de dar uma destinação econômica do produto ou serviço, percebe-se que, praticamente se inviabiliza o reconhecimento da pessoa jurídica como consumidora. Isso porque, independentemente da escala produtiva, os produtos e serviços eventualmente serão utilizados na atividade lucrativa.

Como forma de entender a aplicação da teoria finalista ou subjetiva de forma prática, apresenta-se os seguintes julgados:

STJ TERCEIRA TURMA. RECURSO ESPECIAL Nº 1358231. REL. MIN. NANCY ANDRIGHI. DJE DATA: 17/06/2013. EMENTA: DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE CARGAS. ATRASO. CDC. AFASTAMENTO.

CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. APLICAÇÃO. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. 4. Na hipótese em análise, percebe-se que, pelo panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias e dos fatos incontroversos fixados ao longo do processo, não é possível identificar nenhum tipo de vulnerabilidade da recorrida, de modo que a aplicação do CDC deve ser afastada, devendo ser preservada a aplicação da teoria finalista na relação jurídica estabelecida entre as partes. 5. Recurso especial conhecido e provido. (Brasil, 2013, p.1)

STJ. TERCEIRA TURMA. Agravo Regimental NO RECURSO ESPECIAL Nº 1386938. REL. MIN. SIDNEI BENETI. DJE DATA: 06/11/2013 EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. – O critério adotado para determinação da condição de consumidora da pessoa jurídica é o finalista. Desse modo, para caracterizar-se como consumidora, a pessoa jurídica deve ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido. 2. – Na hipótese, o Acórdão recorrido, examinando o contrato firmado pelas partes, conclui que a Cédula de Crédito Comercial teve por finalidade o fomento da atividade empresarial do recorrente. Consequentemente, a ele não se aplicam os ditames contidos no art.52, §1º da Lei consumerista. 3. – Não havendo relação de consumo entre as partes, não cabe à redução da multa moratória com fundamento do Código de Defesa do Consumidor. 4- Agravo Regimental improvido. (BRASIL, 2013, p.1).

Os doutrinadores justificam o posicionamento da referida teoria com base na alegação que os bens que fazer parte da cadeia produtiva não tem relação com o conceito de destinação final. Portanto, trata-se de uma perspectiva altamente restritiva no âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda sobre a restrição da teoria finalista, menciona Marques (2006, p. 304):

Essa interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Consideram que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída sobre os casos em que o consumidor era

realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre os casos em que os profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede.

Sendo assim, a teoria finalista, também conhecida como finalista pura, considera o destinatário final como adquirente fático e econômico do produto ou serviço, sendo uma corrente doutrinária que se preocupa com a não banalização do Código de Defesa do Consumidor.

3.3 Teoria Maximalista ou Objetiva

A teoria maximalista, a princípio, apresenta-se de forma mais completa que a finalista, tendo em vista que é a teoria utilizada pela Lei nº 8.078/90, já que ele foi claro ao dispor sobre a possibilidade de a pessoa jurídica ser considerada consumidora e abarcando normas que indicam consumo, contendo todos os participantes do mercado econômico.

O doutrinador Garcia (2017. P. 29) refere-se a corrente maximalista da seguinte maneira:

[...] a corrente maximalista (ou objetiva), com base no conceito jurídico de consumidor, o CDC é visto de uma maneira bem mais ampla, abrangendo maior número de relações, pelas quais as normas inseridas nesse diploma devem regular a sociedade de consumo como um todo. Para a teoria maximalista, o destinatário final seria somente o destinatário fático, pouco importando a destinação econômica que lhe deva sofrer o bem.

Nesse sentido, a teoria maximalista define o destinatário final como qualquer pessoa que adquira um produto para uso próprio, independente do fim econômico. Sendo que pode-se perceber no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor a extensão do entendimento de consumidor como uma pessoa física que adquire o bem para uso pessoal ou para uma grande empresa. Marques (2006, p. 305) descreve sobre a teoria maximalista:

Os maximalistas veem 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, o qual 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, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de celulose, que compra carros para o transporte dos visitantes,

o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório”.

Complementando o entendimento sobre o tema, tem-se alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça seguindo a teoria maximalista:

STJ. TERCEIRA TURMA. RECURSO ESPECIAL Nº 445854. REL. MIN. CASTRO FILHO. DJ DATA: 19/12/2003 EMENTA: CONTRATOS BANCÁRIOS – CONTRATO DE REPASSE DE EMPRÉSIMO EXTERNO PARA COMPRA DE COLHEITADEIRA – AGRICULTOR – DESTINATÁRIO FINAL – INCIDÊNCIA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – COMPROVAÇÃO – CAPTAÇÃO DE RECURSOS – MATÉRIA DE PROVA – PREQUESTIONAMENTO – AUSÊNCIA. I – O agricultor que adquire bem móvel com a finalidade de utilizá-lo em sua atividade produtiva, deve ser considerado destinatário final, para os fins do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. II – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas originadas dos pactos firmados entre os agentes econômicos, as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços. III – Afirmado pelo acórdão recorrido que não ficou provada a captação de recursos externos, rever esse entendimento encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. IV – Ausente o prequestionamento da questão federal suscitada, é inviável o recurso especial (Súmula 282 e 356/STF). Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia.

STJ. TERCEIRA TURMA. RECURSO ESPECIAL Nº 208793. REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. DJ DATA: 01/08/2000. EMENTA: Código de Defesa do Consumidor. Destinatário final: conceito. Compra de adubo. Prescrição. Lucros cessantes. 1. A expressão “destinatário final” constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento. 2. Estando o contrato submetido ao Código de Defesa do Consumidor a prescrição é de cinco anos. 3. Deixando o Acórdão recorrido para a liquidação por artigos a condenação por lucros cessantes, não há prequestionamento dos artigos 284 e 462 do Código de Processo Civil, e 1.059 e 1.060 do Código Civil, que não podem ser superiores ao valor indicado na inicial. 4. Recurso especial não conhecido.

No Recurso de nº 208793 o Superior Tribunal de Justiça delimitou que o adubo é consumido pelo agricultor, não podendo ser matéria-prima destinada a outro consumidor, não incorrendo, então, beneficiamento do adubo para revenda. Assim, o agricultor utilizou o adubo somente para o preparo da terra, para criar condições necessárias ao seu trabalho profissional de agricultor, sendo que o tribunal entendeu que não se pode afirmar ter sido o adubo incorporado ao produto agrícola.

3.4 Teoria Finalista Mitigada ou Aprofundada

A teoria finalista aprofundada foi criada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). É a teoria que não prescreve somente pela destinação do produto ou serviço adquirido,

mas, também, a estrutura econômica do consumidor. Marques (2006, p. 305) expõe sobre a teoria finalista aprofundada:

A partir de 2003, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, parece estar aparecendo uma terceira teoria, subdivisão da primeira – que aqui passo a denominar de ‘finalismo aprofundado’ – na jurisprudência, em especial do STJ, demonstrando ao mesmo tempo extremo domínio da interpretação finalista e do CDC, mas com razoabilidade e prudência interpretando a expressão ‘destinatário final’ do art.2º 3º do CDC de forma diferenciada e mista.

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, descreve com clareza as características da teoria finalista aprofundada:

[...] a jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra) 5. A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidades aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.78/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. (Brasil, 2012, p.1).

Alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça que demonstram a eficiência da teoria finalista aprofundada. A jurisprudência tem considerado os quatro tipos de vulnerabilidades identificáveis: a técnica, a jurídica (ou científica), a fática (ou socioeconômica) e a informacional, todas essenciais para caracterização dessa teoria:

STJ. TERCEIRA TUMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 328043. REL. MIN. SIDNEI BENETI. DJE: DATA 05/09/2013. EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. VENDA

PELA INTERNET. CARTÃO DE CRÉDITO CLONADO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CONSUMERISTA. INTERPRETAÇÃO DA CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULAS STJ/5 E 7. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- A jurisprudência desta Corte tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresente em situação de vulnerabilidade, hipótese não observada caso dos autos. 2.- No que tange ao dever de indenizar, ultrapassar a infirmar a conclusão alcançada pelo Acórdão recorrido – existência de relação jurídica entre as partes – demandaria o reexame do contrato, dos fatos e das provas presentes no processo, o que é incabível na estreita via especial. Incidem as Súmulas 5 e 7 desta Corte. 3.- Agravo Regimental Improvido. (BRASIL, 2013, p.1)

STJ. QUARTA TURMA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 365845. REL. MIN. MARCOS BUZZI. DJE DATA: 01/08/2013. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO, MANTENDO HÍGIDA A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA EXECUTADA. 1. Expediente manejado com nítido e exclusivo intuito infringencial. Recebimento do reclamo como agravo regimental. 2. É vedado a este Tribunal apreciar violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. 3. Incidência dos óbices das súmulas 5 e 7/DTJ, no tocante às teses de inexigibilidade da cédula de crédito, vulnerabilidade e hipossuficiência da recorrente e ocorrência de fraude na operação de transferência dos títulos. Tribunal local que, com amparo nos elementos de convicção dos autos e nas cláusulas contratuais, entendeu não existir convicção dos autos e nas cláusulas contratuais, entendeu não existir circunstâncias capazes de ensejar a ineficácia, anulação ou invalidade da cédula de crédito, tampouco de provas aptas a corroborar a alegação de que tenha ocorrido cessão de créditos, fraude ou conduta capaz de gerar prejuízos à ora insurgente e demonstração da vulnerabilidade e hipossuficiência de insurgente. Impossibilidade de reexame de fatos, provas e cláusulas contratuais. 4. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contrato para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo, podendo, no entanto, ser mitigada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica. O Tribunal de origem asseverou não ser a insurgente destinatária final do serviço, tampouco hipossuficiente. Inviabilidade de reenfrentamento do acevo fático-probatório para concluir em sentido diverso, aplicando-se o óbice da súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.

Sendo assim, a vulnerabilidade pode ser considerada o marco central para que aplicassem as regras especiais do Código de Defesa do Consumidor, que visam primordialmente fortalecer a parte que se encontra em posição inferior a outra, restabelecendo o equilíbrio contratual. Conclui-se, portanto, que a noção de destinatário final para o artigo 2º somente poderia ser aquele que se encontra vulnerável, podendo

somente ser averiguado no caso concreto pelo juiz, fazendo com que, mesmo aquele que não preencha os requisitos de destinatário final econômico do produto ou do serviço possa ser abrangido pela tutela especial do Código de Defesa do Consumidor.

3.5 Fornecedor

O conceito de fornecedor está disposto no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL,1990):

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.

O conceito trazido pela legalidade é considerado amplo, sendo que não se pode distinguir a natureza do regime jurídico ou da nacionalidade do fornecedor. A definição denota a amplitude do conceito jurídico de fornecedor, apresentando-se como gênero, sendo as espécies o produtor, o fabricante, o montador, o construtor e etc. Sobre isso, acrescenta Silva (2008, p. 141):

O exercício da atividade deve ser profissional. Esta, aliás, é a qualidade que coloca o consumidor em situação de vulnerabilidade, e que justifica a existência de normas de proteção com o objetivo de reestabelecer o equilíbrio rompido pela superioridade do fornecedor.

É aplicado em diversas ações promovidas pelo fornecedor, tanto para o fornecimento de produtor quando para a prestação de serviços. Os fornecedores, na leitura de Bruno Miragem (2013, p. 157): “[...] são todos os membros da cadeia de fornecimento, o que será relevante ao definir-se a extensão de seus deveres jurídicos, sobretudo em matéria de responsabilidade civil”.

Compreende a pessoa física que poderá desenvolver qualquer das atividades econômicas mencionadas no preceito como empresário individual, ou prestar serviços de natureza intelectual na qualidade de profissional liberal, sem vínculo de subordinação. Contempla a pessoa jurídica de direito privado seja qual for a sua forma de constituição, se sociedade simples ou empresária. Não se exige que a atividade seja desenvolvida com finalidade lucrativa, como são os casos das associações, cooperativas, fundações, etc.

Com o intuito de compreender melhor a atividade do fornecedor, menciona Almeida (2000, p. 41)

Fornecedor não é apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimentos industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, comercializa produtos nos milhares e milhões de pontos de venda espalhador por todo território. Nesse ponto, portanto, a definição de fornecedor se distancia da de consumidor, pois, enquanto este há de ser o destinatário final, tal exigência já não se verifica quanto ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário o intermediário ou o comerciante, bastando que faça disso sua profissão ou atividade principal.

De qualquer forma, o Código de Defesa do Consumidor não permitiu ao intérprete a delimitação de quais espécies de pessoas jurídicas estariam livres de sua incidência. Desde que desenvolvam atividade relacionada ao fornecimento de produtos ou serviços, as pessoas jurídicas mencionadas serão consideradas fornecedoras. As atividades referidas no texto da lei não são taxativas, mas exemplificativas, o que permite a inclusão de outras equivalentes voltadas ao fornecimento de produtos ou serviços no mercado de consumo. Desenvolvendo essa ideia, demonstra Garcia (2017, p. 39):

Os 'entes despersonalizados' estão abrangidos pelo artigo de forma a evitar que a falta de personalidade jurídica venha a ser empecilho na hora de tutelar os consumidores, evitando prejuízos a estes. A família, por exemplo, praticando atividades típicas de fornecimento de produtos e serviços, segundo o enunciado do art. 3º, seria considerada fornecedora para os efeitos legais. Também estariam inseridas aqui as 'pessoas jurídicas de fato', sendo aquelas que, sem constituírem uma pessoa jurídica, desenvolvem, de fato, atividade comercial (ex.: camelo).

A pessoa que coloca um produto ou presta um serviço no mercado agindo fora da sua atividade-fim, não se qualifica como fornecedora para fins de composição da relação jurídica de consumo, ainda que a contraparte possa ser considerada destinatário final do produto ou serviço. A relação, nesse caso, porquanto ausente um de seus elementos subjetivos, o fornecedor, afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e atrai a incidência de outras normas de direito privado.

O fabricante é responsável pela colocação do produto ou serviço no mercado. Considera-se que os produtos ou serviços poderão apresentar defeitos ou vícios, ocasionando prejuízos aos consumidores, devendo o fornecedor apresentar-se como responsável por solucionar esses problemas.

3.5.1 Fornecedor Imediato e mediato

Considerando as variáveis de caracterização de um fornecedor, de acordo com o conceito traçado pela legislação, alguns doutrinadores subdividiram o conceito de

fornecedor, para esclarecer ainda melhor para aqueles que constituem diretamente a relação de consumo e também para aqueles que constituem de forma indireta, mas não são menos responsáveis que os outros.

O próprio Código de Defesa do Consumidor prescreve essa classificação no tocante a qualificação do fornecedor, uma vez que considera a responsabilidade objetiva para o fornecedor direto:

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. (BRASIL, 1990)

No entanto, pode ocorrer a caracterização da violação do dever de informação, uma vez que o comerciante tem a responsabilidade de indicar ao consumidor o nome e a qualificação do fornecedor indireto, considerando, ainda, sua responsabilidade como sucessiva e subsidiária, como apresenta o artigo 13 (BRASIL, 1990):

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.

Pode-se perceber, portanto, o comerciante como figurante responsável, na ausência do fabricante, construtor, produtor e o importador, fato pelo qual é delimitada a responsabilidade objetiva. O fornecedor imediato poderá ingressar com uma ação regressiva em face do verdadeiro causador do dano, caso queira. Mesmo quando não se identificar a culpa do comerciante, cabe a este reparar e indenizar os prejuízos causados pela relação de consumo, considerando-se uma responsabilidade solidária perante os fornecedores mediatos.

Para distinguir os fornecedores mediatos dos imediatos e assim estabelecer a corresponsabilidade diante da necessidade do consumidor, apresenta Lisboa (2006, p. 153):

De acordo com a sistemática da responsabilidade civil adotada pela Lei 8.078/90, torna-se necessária a distinção entre o fornecedor imediato e o mediato, para a fixação da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que proporciona algum dano extrapatrimonial ao seu destinatário final.

Diante do exposto, conclui-se que o consumidor não pode ficar sem a devida reparação pelos danos sofridos decorrentes da relação de consumo, sejam estes morais ou materiais, havendo culpa ou não do fornecedor mediato ou do imediato, devendo estes reparar e indenizar a parte prejudicada devido a incidência da responsabilidade solidária. Sobre esse ponto, já se pronunciou o Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MOTAIS. ACIDENTE COM FOGOS DE ARTIFÍCIO. LESÕES CORPORAIS GRAVES. AMPUTAÇÃO DA MÃO ESQUERDA E PARTE DO ANTEBRAÇO. PRELIMINAR: Não há falar em cerceamento de defesa e/ou em nulidade de prova pericial por ausência de intimação do assistente técnico, pois as partes foram intimadas do local e data da perícia, competindo a elas avisarem seus assistente [...] MÉRITO: De acordo com o disposto no art. 12 do CDC, o fornecedor responde, independentemente de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos do produto e, ainda, por informações insuficientes ou inadequadas sobre a utilização e riscos. O Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo de facilitar em juízo a defesa dos direitos dos consumidores-vítimas dos acidentes de consumo, conferindo-lhes maior proteção, estabeleceu hipótese legal de inversão do ônus da prova, determinando que cabe ao fornecedor, no desiderato de se eximir de responsabilidade, comprovar algumas das excludentes previstas no art. 12, §3º, a saber: a) a não colocação voluntária do produto no mercado; b) a inexistência do defeito; c) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Dessa maneira, demonstrando o consumidor, na ação por si ajuizada, que o dano sofrido decorreu do produto colocado no mercado pelo fornecedor, a esse último compete comprovar, por prova cabal, que o evento danoso não derivou de defeito do produto, mas de outros fatores. Não basta, nesse ínterim, a demonstração de uma mera probabilidade de inexistência do defeito, exigindo-se prova taxativa nesse sentido. Há, destarte, presunção iuris tantum em favor do consumidor. (...) (Resp 1715505/MG, Rel. Ministra NANCY ADRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, Dje 23/03/2018). No caso, a ré não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus que lhe competia, razão pela qual deve responder pelos danos morais e estéticos sofridos pelo autor. Isto porque a perícia apenas afirmou que não havia defeito de concepção ou design do produto. Na sua concepção, o produto, portanto, era seguro. Isso não significa, porém, que não possa ter havido um defeito de fabricação, ou seja, falha na confecção daquele específico produto. (...) Sentença reformada. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível nº 70076320621, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 25/04/2018).

No tocante ao fornecedor mediato, entende-se como aqueles que não são os comerciantes, ou seja, conforme a definição de fornecedor tratado pela legislação, os fornecedores mediatos seriam o fabricante, o produtor, o construtor, o importador, o montador, o criador e o exportador.

Para Lisboa (2006, p. 155) a responsabilidade dos fornecedores mediatos ocorre independentemente de seu contato direto com o destinatário final: “Justifica-se a

responsabilidade de se atender à função social o contrato e de se obter a reparação do dano em favor do consumidor lesado”.

Sendo assim, compreende-se que apesar de o fabricante, o importador, o exportador, o produtor e etc., não terem na maioria das vezes contato direto com o destinatário final, eles compõem a cadeia econômica da relação consumerista, portanto, devem ser considerados como igualmente responsáveis, aplicando-se, assim, o Código Civil concomitantemente com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

3.6 Produto e Serviço

Produto é um bem, pelo qual o consumidor adquire através de uma relação de consumo, sendo considerado objeto da relação na qual o nexos causal desta relação será a compra e venda, ou a prestação de determinado serviço, conforme o caso.

Os produtos são todos aqueles comercializáveis, móveis, imóveis, materiais ou imateriais, como apresenta o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º, §1º (BRASIL,1990): “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Notadamente, a definição trazida pela legislação é ampla e abrangente, dificultando uma aplicação restrita de seu conteúdo. No manual de Direito do Consumidor, da Escola Nacional de Direito do Consumidor (2008, p. 42) diz que:

Os produtos são bens que se transferem do patrimônio do fornecedor para o do consumidor, sejam eles materiais (ex.: aparelho telefônico) ou até imateriais (ex.: um programa de computador). Os produtos móveis são aqueles que, como o próprio nome indica, são passíveis de deslocamento, sujeitos à entrega (ex.: um veículo, uma televisão, um alimento), enquanto são imóveis ou bens incorporados natural ou artificialmente ao solo (ex.: lote de terra urbana ou rural, residencial ou comercial; um apartamento).

Prescreve ainda o Código de Defesa do Consumidor que são considerados produtos tanto os bens móveis como os imóveis, cujas definições são aquelas contempladas no Código Civil, incluindo-se naqueles os semoventes. A inclusão dos bem imóveis na definição de produto, assim como a inserção dos construtores, incorporadores, administradores e demais agentes que desenvolvem atividades ligadas à exploração econômica do referido bem, reafirma a amplitude do campo de incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Sendo assim, a definição compreende os bens materiais, corpóreos, dotados de existência física, assim como os imateriais, incorpóreos, os quais não possuem existência física, existem abstratamente, mas possuem valor econômico.

Os bens imateriais e a sua inclusão como produtos abrange atualmente os programas de informática, livros eletrônicos (*e-books*), jogos, músicas e filmes digitais, etc., largamente fornecidos no mercado de consumo. O vício, nesta categoria de bens, poderá referir-se tanto ao suporte fático em que se materializam (livro, disquete, etc.), como à sua própria concepção (imperfeição técnica).

No entanto, pode-se salientar a diferença entre o produto e a prestação de serviços, prescrita no §2º do mesmo diploma legal: “§2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”.

Sobre o tema, explicita Garcia (2017, p. 40) sobre o desdobramento do conceito serviço:

[...] é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração (§2º). Segundo o artigo, estariam excluídas da tutela consumerista aquelas atividades desempenhadas a título gratuito, como as feitas de favores ou por parentesco (serviço puramente gratuito). Mas é preciso ter cuidado para verificar se o fornecedor não está tendo uma remuneração indireta na relação (serviço aparentemente gratuito). Assim, alguns serviços, embora sejam gratuitos, estão abrangidos pelo CDC, uma vez que o fornecedor está de alguma forma sendo remunerado pelo serviço.

Serviço, de acordo com a definição apresentada acima é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo. A atividade a que se refere o dispositivo consiste numa obrigação de fazer, de prestação de fato (fazer ou não fazer).

A expressão ‘qualquer atividade’ utilizada pelo legislador indica, ainda, que o mesmo não quis mencionar categorias contratuais específicas, mas sim incluir todo e qualquer contrato, típico ou atípico, cujo objeto seja uma prestação de fato. Os serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários figuram expressamente na definição legal do Código de Defesa do Consumidor.

3.6.1 Classificação de Produto

A definição legal de produto apresentada anteriormente é considerada censurada por parte da doutrina, sob o argumento de que o legislador deveria ter utilizado o termo de forma mais abrangente, para que pudesse ser mais claro sob a égide das vias práticas. Apesar disso, a legislação também impulsiona os doutrinadores a fazer tal classificação, pois no artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), disciplina os prazos de caducidade para o exercício dos direitos decorrentes da garantia, denominando, então, os produtos duráveis e não-duráveis:

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.

A noção de durabilidade nos faz levar em consideração o fato de o bem poder ser consumido ou não, sendo esta a consuntibilidade material ou de fato dos bens corpóreos, já tratado pelo direito comum, norteando a tradicional classificação entre bens consumíveis e não consumíveis.

Os bens consumíveis materialmente são aqueles cuja utilização ou uso acarreta em sua destruição física; bens inconsumíveis são aqueles cujo uso reiterado não ocasionam a destruição imediata de sua substância. Esta última classificação só pode ser feita com relação aos bens móveis. Os bens imóveis são considerados inconsumíveis materialmente por natureza.

3.6.2 Classificação de Serviço

Há grande relevância na distinção entre serviços duráveis e não duráveis, levando em consideração os motivos expostos quando foi tratado da durabilidade dos produtos. De qualquer forma, a jurisprudência sobre o presente tema não é pacífica. Andrade (2002, p. 75) ressalta sobre tema:

[...] a durabilidade do serviço refere-se ao resultado da prestação e não ao comportamento do fornecedor. O critério norteador da durabilidade, nessa concepção, é a permanência do resultado do serviço no tempo, aferível em cada caso concreto, já que abstratamente não seria possível avaliá-la.

Uma forma de exemplificar o que foi prescrito acima, é através do serviço de limpeza. A lavagem de um automóvel é um serviço não durável, pois, o resultado da prestação tende a desaparecer naturalmente, em breve espaço de tempo. A lavagem da fachada de um prédio, por sua vez, é um serviço durável, porque o resultado da prestação permanece por um período maior para ser usufruído e desaparece somente com o acúmulo gradual de sujidades, o que demanda um maior lapso temporal. Filomeno (2005, p. 76) apresenta uma importante contribuição:

[...] alguns serviços possuem resultados incorpóreos, como o transporte de pessoas ou de coisas, uma exibição musical ou artística, um parecer

técnico, a elaboração de um software sob encomenda, etc. Para estas hipóteses, a durabilidade deve ser proposta como resultado da prestação determinada pela 'registrabilidade', corporificada por meio de documentos, filmagens [...] Dessa forma, o parecer pode ser registrado por escrito, a exibição filmada, o software armazenado, perpetuando a fruição do mesmo. Os serviços de resultado incorpóreo que não são passíveis de registro considerar-se-iam não duráveis, como, por exemplo, a guarda de bens (estacionamento de veículos), hospedagens, transporte, etc.

Outro critério apresentado para aferição da durabilidade dos serviços refere-se à execução da prestação no tempo. A partir desse entendimento, pode-se qualificar como durável também o serviço de execução continuada, como por exemplo os serviços bancários de assistência médica e hospitalar, administração de crédito e etc., porquanto os efeitos desejados prolongam-se no tempo, e não durável o de fornecimento único ou de execução instantânea (transporte, hospedagem, etc.)

3.7 Remuneração

O serviço, como prescreve a lei, deve ser prestado mediante remuneração. No entanto, encontra-se pacificado na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual a expressão 'mediante remuneração' compreende a remuneração direta e indireta.

A primeira ocorre quando o consumidor realiza o pagamento diretamente ao fornecedor pelos serviços executados. E pouco importa a que título for, de manutenção, contribuição social, etc. Relevante é que seja feito como contraprestação aos serviços prestados. Já a remuneração indireta caracteriza-se quando o serviço é prestado e não há, em um primeiro momento, o pagamento direto ao fornecedor. Sobre o tema, apresenta Marques (2006, p. 94):

A ausência de remuneração do serviço prestado, nessas condições, é apenas aparente. Assim, os serviços prestados a título de mera cortesia, de promoção, brinde, sorteio ou concedidos mediante acúmulo de pontuação (milhas, etc.), implementados para fins de captação ou de fidelização de clientela, sujeitam os fornecedores a responder pelos vícios de qualidade, visto que são os mesmos remunerados indiretamente.

O fornecedor repassa, então, os custos do serviço não remunerado para outro serviço ou produto que o consumidor vai utilizar ou adquirir, onerosamente, em outra oportunidade. Ou ainda, repassa o custo para sua própria atividade e quem remunera o serviço é a própria coletividade de consumidores, como por exemplo, estacionamento

gratuito de hipermercados na hipótese de o consumidor não ter adquirido qualquer produto no estabelecimento.

3.8 Serviços Públicos

Considerando o fato de que são fornecedores as pessoas jurídicas, e dentro desta classificação tem-se as pessoas jurídicas de direito privado, e também as pessoas jurídicas de direito público. A própria amplitude de definição de serviço, a prestação de serviços públicos passa a ser contemplada no âmbito da incidência do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, prescreve o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990):

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

Ao analisar o texto legal, surge o questionamento no tocante a quais serviços públicos estariam submetidos ao Código de Defesa do Consumidor. São todos os serviços públicos ou apenas os prestado mediante retribuição por tarifa?

Júnior (1998, p. 37) responde ao questionamento cerceando os entendimentos da doutrina sobre o tema:

Os serviços públicos *uni universi* não estão abrangidos pelo CDC. Isso porque estes serviços são destinados à generalidade das pessoas, de fruição indivisível, e são mantidos por impostos, espécie de tributo, que não se caracteriza como remuneração pela prestação, mas como fonte de custeio de toda a Administração Pública.

Portanto, compreende-se que a remuneração deve importar na contraprestação do serviço público correspondente, sem que o consumidor não poderá utilizá-lo. Assim, o serviço remunerado pelo próprio beneficiário mediante a tarifa ou preço público.

4 DO VÍCIO DO PRODUTO

A palavra vício vem do latim “*vitium*” e traz o significado de “defeito”, ou seja, compreende-se que o vício nada mais é do que um desvio na finalidade principal pela qual é dada a destinação do produto. Sendo assim, o *caput* do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que (BRASIL,1990):

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.

O dispositivo legal indica a existência de três espécies de vícios: 1) vício que torne o produto impróprio ao consumo; 2) vício que lhe diminua o valor; 3) vício decorrente da disparidade das características dos produtos com aqueles veiculadas na oferta e publicidade.

Pode-se perceber que o Código de Defesa do Consumidor prevê muito além dos vícios ocultos, segundo os quais o consumidor como parte mais vulnerável da relação, não consegue vê-los ou identificá-los e na maioria das vezes levam anos para que o mesmo se mostre aparente.

De acordo com o art. 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL,1990): “São direitos básicos do consumidor: [...] VI – a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Conclui-se, então, que o fornecedor tem o dever de indenizar os prejuízos sofridos pelo consumidor decorrentes do vício, tendo em vista a obrigação jurídica gerada pela relação de consumo.

4.1 Conceito de Vício

Toda relação possui, necessariamente, um objeto, que é a motivação para a ocorrência de reciprocidade de ações, e a relação de consumo pode ter como objeto um produto ou um serviço.

Destaca-se que o vício ocorre quando o dano permanece nos limites do produto ou serviço, não atingindo a integridade física do consumidor. Se o problema extrapola a

esfera do mau funcionamento, atingindo o consumidor, caracteriza-se o chamado fato ou acidente de consumo, instituto diverso do analisado em questão. Nunes (2013, p. 201), expõe o seguinte exemplo:

Dois consumidores, adquirem dois liquidificadores em uma loja de departamentos e resolvem utilizar o produto para fazer um bolo. Quando o primeiro liga o aparelho, o motor estoura, fazendo com que a pá de liquidificação fure o copo e atinja a barriga do consumidor, que é hospitalizado. Na situação, está presente o fato do produto ou defeito. A segunda consumidora liga o seu aparelho e os mesmos fatos acontecem. Porém, a pá do liquidificador fura o copo, mas não atinge o consumidor, estando evidenciado o vício do produto. No primeiro caso, ele sofreu acidente de consumo. É defeito. No segundo, ela nada sofreu. Apenas o liquidificador deixou de funcionar. É vício.

Fica evidente, então, que o vício constitui apenas um problema relacionado ao mau funcionamento do produto, de maneira que esse problema não atinge o consumidor fisicamente, mas tão somente economicamente.

Dentre a classificação geral dos vícios, pode-se destacar a diferença entre vício aparente e oculto. O vício aparente pode ser definido como um problema de fácil constatação pelo consumidor, ou seja, aquele problema que é perceptível naturalmente pelo simples uso natural, como exemplifica Simão (2003, p. 69):

Vício aparente, a contrario sensu, é aquele de ser notado por meio de simples observação e exame atento do homem médio [...] Assim, se o farol do carro não funciona, não estamos diante do vício oculto, mas de vício aparente que pode ser percebido por meio da visão, bastando, para tanto, acionar o farol. Porém, se o motor do carro, após meses de uso, apresenta um problema de aquecimento fora do normal, estamos claramente diante do vício oculto.

O vício aparente é considerado aquele de fácil constatação, portanto, é aquele em que o consumidor logo constata o problema na utilização do produto, por meio de simples observação, sem a necessidade de possuir conhecimento técnico para tal feito.

Diferentemente do vício aparente, o vício oculto é aquele de difícil constatação, em que o consumidor só toma conhecimento a partir do uso efetivo do produto. Sendo assim, é aquele que não está visível aos olhos da pessoa, permanece escondido ou encoberto, de maneira que o consumidor não pode constatá-lo através de simples observação. Na definição de Simão (2003, p. 69):

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, ou seja, rescindir o

contrato, devolvendo a coisa e recebendo do vendedor a quantia paga.

O vício oculto, portanto, é aquele de difícil percepção pelo consumidor, que apenas conhecerá o problema com o uso efetivo do produto. O fato é que, para proteger o consumidor contra tal hipótese, o Código de Defesa do Consumidor determinou no parágrafo 3º de seu artigo 26 que “tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o efeito” (BRASIL,1990).

4.2 Vício de Qualidade

Os vícios de qualidade são aqueles que tornam os produtos inadequados para o consumo a que se destinam, bem como podem reduzir-lhe o valor, podendo estes serem ocultos ou aparentes. Para Almeida (2011, p. 96) os vícios de qualidade dos produtos são:

Aqueles que tornam os produtos impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, entendendo-se por impróprios ao uso e consumo os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos, os deteriorados, alterados, adulterados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, destruição ou apresentação, bem como os produtos que, por qualquer motivo, se revelam inadequados ao fim que se destinam.

Sendo assim, o vício de qualidade tem sua ocorrência através da impropriedade do produto, tornando o mesmo inadequado para o uso a qual se destina, o lhe causa uma diminuição no valor. Fabrício (2020, p. 557) comenta sobre o assunto e destaca que:

De fato, a análise do caput do arti. 18 do CDC nos leva a crer que haverá vícios de qualidade quanto tornar os produtos “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.

Esclarecendo o assunto, o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu parágrafo 6º do artigo 18 define como produtos impróprios, aqueles com prazo de validade vencidos, produtos deteriorados, alterados, falsificados, em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, conforme demonstra-se a seguir:

§ 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 (BRASIL, 1990).

Evidentemente, os pequenos vícios devem estar dentro do limite esperado pela razoabilidade, não podendo, em hipótese alguma, comprometer toda sua utilidade, muito menos apresentar risco à saúde ou segurança do consumidor, tanto que basta a constatação de apenas uma das hipóteses enumeradas no dispositivo legal, como demonstra o Superior Tribunal de Justiça:

A conduta do comerciante que expõe à venda matéria-prima ou mercadoria, com prazo de validade vencido, configura, em princípio, a figura típica do art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/1990 c/c o art. 18, § 6º, da Lei nº 8.078/1990, sendo despidendo, para tanto, a verificação pericial, após a apreensão do produto, de ser este último realmente impróprio para o consumo. O delito em questão é de perigo presumido (STJ, HC nº 9.768/SP, DJ 13/12/1999, Rel. Min Félix Fischer).

No mais, é primoroso destacar que o próprio Código de Defesa do Consumidor, ao dispor o seu artigo 18, apresenta uma ressalva no sentido de que deverão ser respeitadas as variações decorrentes da natureza do produto.

Vale ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor não proíbe a venda de produtos com pequenos vícios, desde que seja de conhecimento do consumidor e tenha a oportunidade de combinar preço diferenciado pela situação. Sobre esse conceito, esclarece Garcia (2017, p. 201):

Vícios de qualidade dos produtos são: 1) aqueles capazes de torná-los impróprios ou inadequados ao consumo; 2) aqueles que lhes diminuem o valor; 3) aqueles que contêm falhas na informação (verdadeiros vícios de informação) em razão da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária. Assim, de modo exemplificativo, temos: veículo com falha no freio (produto inadequado); enlatados cujo conteúdo esteja deteriorado (produto impróprio); veículo com lataria amassada (vício que diminui o valor do produto); produto em que as informações sobre o uso estejam incorretas (vícios de informação).

Compreende-se, então, que 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 lhes diminuam o valor. Também são considerados vícios aqueles decorrentes da disparidade em relação às indicações

constantes do recipiente ou da mensagem publicitária.

4.3 Vício de Quantidade

O vício de quantidade, de forma genérica, refere-se a números e unidades de medida. Quando um produto for vendido por peso padrão e este não possuir peso específico na embalagem, pode estar-se diante de um vício de quantidade, conforme ensina Almeida (2011, p. 97):

Os vícios de quantidade são aqueles em que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem. Ou seja, aquele que apresenta um produto com número de unidades, peso ou medida diverso do apresentado.

Como por exemplo, um pacote de feijão cuja embalagem consta 1 (um) quilograma, porém, quando pesado possui apenas 800 gramas. Ou até uma caixa de parafusos que especifica a quantidade de 50 (cinquenta) unidades e ao contar, verifica-se apenas 45 (quarenta e cinco) unidades de parafuso. O artigo 19 do Código de Defesa do Consumidor disciplina o vício de quantidade (BRASIL, 1990):

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:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

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

§ 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

Importante destacar que, apesar de a lei relacionar o vício de quantidade ao conteúdo líquido, o vício de quantidade se fará presente ante a existência de disparidade em relação a qualquer unidade de medida.

Assim, pode-se concluir que o vício de quantidade refere-se a divergência de peso, tamanho ou volume, em relação as informações constantes na embalagem, ou

mensagem publicitária divulgada. Trata-se de uma disparidade frente as informações repassadas ao consumidor e as vias fáticas da utilização do produto.

No entanto, é possível ocorrer também as variações inerentes à natureza do produto, conforme apresenta a previsão legal, sem que se configure vício de quantidade, como ensina Fabrício (2020, p. 573):

Contexto fático que bem demonstra este tipo de variação envolve o engarramento do gás. Em razão da natureza do citado bem, de consumo, poderá ocorrer a perda de certa quantidade quando do seu acondicionamento. Se a perda do gás estiver dentro do percentual admitido pelos órgãos de metrologia do país – INMETRO, por exemplo, - vício algum existira. Assim, existirão casos em que o consumidor verificará diferença a menor na quantidade líquida encontrada em relação com a que está informada na embalagem, mas sem caracterização do vício.

Torna-se evidente, portanto, que as variações decorrentes da natureza do produto não constituem vício de quantidade. No mais, diante da constatação do vício de quantidade do produto, há a previsão legal para que o consumidor possa exigir, alternativamente e à sua livre escolha: o abatimento proporcional do preço; a contemplação do peso ou medida; a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os vícios, ou até a restituição imediata da quantia paga.

Vale ressaltar, ainda, que a escolha caberá ao consumidor, na ordem que ele assim desejar, conforme explica Fabrício no que tange à aplicação do artigo 19:

[...] se o consumidor compra um quilo de feijão, nos termos da informação constante na embalagem e, efetivamente, a medida correta representa quinhentos gramas, poderá exigir abatimento proporcional do preço, ou, nos termos da segunda alternativa, a complementação do peso. A terceira opção conferida ao consumidor consiste na substituição do bem por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios. Inexistente o produto, prevê o § 1º do art. 19 por remissão ao § 4º do art. 18, todos do CDC, que a substituição poderá ser exigida em relação a outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação do preço se o novo produto for mais caro ou restituição proporcional do valor pago, se o outro produto for mais barato. A última alternativa conferida ao consumidor envolve a restituição da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízos das perdas e danos.

Sendo assim, havendo divergência na quantidade do produto, deverá o fornecedor ressarcir os prejuízos experimentados pelo consumidor que poderá escolher o abatimento proporcional do preço, a complementação do peso ou medida, a substituição do produto por outro de mesma espécie ou a restituição da quantia paga, monetariamente atualizada.

4.4 Vício de Informação

A Política Nacional das Relações de Consumo estabelece o princípio da boa-fé objetiva, sendo que o direito à informação clara e correta decorre deste princípio. É utilizado como regra básica de convivência social e, por sua vez, é juridicamente relevante. Sobre o vício de informação, apresenta Lisboa (2006, p. 231):

É dever do fornecedor conceder ao consumidor, que é parte vulnerável na relação de consumo, o conhecimento prévio de todas as informações relevantes sobre o produto ou o serviço que a ele é oferecido (características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade, origem, riscos existentes à vida, à saúde ou à segurança), de forma clara, correta, ostensiva, precisa e em língua portuguesa.

O autor demonstra uma leitura muito próxima da feita pelo legislador, quando tratou do assunto no Código de Defesa do Consumidor. O vício de informação é identificado quando observada a diferença entre o produto e o anúncio, ou até mesmo das informações presentes no próprio produto, induzindo o consumidor a erro.

O artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor trata especificamente sobre a oferta no que diz respeito à apresentação dos produtos (BRASIL, 1990):

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Sendo assim, pode-se concluir que a objetividade e a clareza das informações contidas nos produtos é inteiramente de responsabilidade do fornecedor, uma vez que é o responsável pela emissão das informações que chegam ao consumidor e principalmente pela forma de distribuição da referida informação.

5 DIREITOS DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS VÍCIOS DO PRODUTO

Tratando sobre os direitos do consumidor em relação aos vícios do produto, há a necessidade de examinar a chamada teoria da qualidade. A evolução da sociedade impôs a reformulação da tradicional garantia contra os vícios ocultos da coisa, removendo os fatores que levaram à ineficácia do modelo de responsabilidade do direito comum para tutelar o consumidor.

Acolhe-se a teoria da confiança como parte do novo sistema de responsabilidade instaurado pelo Código de Defesa do Consumidor, que passa a proteger também as expectativas legítimas dos consumidores, geradas pelas informações recebidas dos fornecedores que atuam no mercado.

Sobre essa teoria, ensinam Benjamin, Marques e Bessa (2014, p. 156):

[...] há entendimento que se forma direcionada para o instituto da responsabilidade do fornecedor: civil, administrativa e penal. Destaca-se que de nada adiantaria se criar um dever de qualidade se o seu desrespeito não trouxesse consequências para o violador. De outra forma, tanto no direito administrativo como no direito penal, esta teoria apresenta um aspecto predominantemente repressivo. Pela ótica da responsabilidade civil, o tom principal é dado pela reparação, elemento essencial para o consumidor lesado, e, nesta hipótese, a questão da qualidade adquire enorme importância econômica.

Os autores entendem que a dicotomia entre responsabilidade civil contratual e extracontratual não se mostrou apta a proteger o consumidor de forma adequada. Por isso a importância do desenvolvimento do Direito do Consumidor trazendo uma modificação profunda nas bases e na sistematização da responsabilidade civil. Versando sobre o tema, demonstram os autores que

A teoria da qualidade comporta dois aspectos distintos: a proteção do patrimônio do consumidor e a proteção da saúde do consumidor. Logo, a teoria da qualidade tem um pé na órbita da tutela da incolumidade físico-psíquica do consumidor e outro na tutela de sua incolumidade econômica [...] De outra forma, quanto ao vício de qualidade, na noção por inadequação o elemento básico é a carência – total ou parcial – de aptidão ou idoneidade do produto ou serviço para a realização do fim a que é destinado.

Pode-se concluir que no vício de qualidade por insegurança, o dado essencial é a carência de segurança do produto ou serviço, ou seja, a sua capacidade de provocar danos à saúde do consumidor, seja de forma física, psicológica ou econômica.

5.1 Da Responsabilidade pela Reparação em Caso de Vício do Produto

A partir do conhecimento das informações apresentadas sobre a teoria da qualidade, pode-se compreender melhor os princípios que regem a compreensão da extensão do instituto da responsabilidade. Para esclarecer ainda mais especificamente sobre a responsabilidade pelo vício no produto, vale destacar o conteúdo do art. 18 do caput do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL,1990): *“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”*.

O excerto apresentado trata da responsabilidade pelo vício de qualidade do produto, na qual se encontram como sujeitos passivos todos os fornecedores que respondem pelo ressarcimento dos vícios, coobrigados e solidariamente.

Dessa forma, pode-se compreender que a responsabilidade deve ser aferida de forma objetiva, ou seja, não se indaga se o vício decorre de conduta culposa ou dolosa do fornecedor. Da mesma maneira que pouco importa se o fornecedor tinha ou não conhecimento do vício para que seja determinada sua responsabilidade.

Reforçando essa ideia pela legalidade, diz o artigo 23 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL,1990) que *“a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime da responsabilidade”*. E acrescenta, ainda, Garcia:

Assim, por exemplo, quando o consumidor adquire veículo com vícios na concessionária, são legitimados a responder pelos vícios tanto o comerciante (concessionária), quanto a fábrica (montadora). A responsabilidade é solidária. É muito comum o consumidor comprar o produto em determinada loja e quando se dirige à mesma para realizar o conserto, é informado que deverá procurar a assistência técnica do produto situada em outro endereço. Essa prática é considerada abusiva e não pode ser tolerada, podendo, inclusive, a loja (comerciante) responder por perdas e danos, uma vez que a responsabilidade por vícios é solidária.

Corroborando com o entendimento acima, cabe destacar uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a responsabilidade solidária de todos os envolvidos na relação jurídica, incluindo o comerciante:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO EM 30 DIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO COMERCIANTE. 1.

Ação civil pública ajuizada em 7-1-2013, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 8-6-2015 e concluso ao Gabinete em 25-8-2016. Julgamento pelo CPC/73. 2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC/73) (ii) a preclusão operada quanto à produção de prova (arts. 462 e 517 do CPC/73); (iii) a responsabilidade de serviço de assistência técnica (art. 18, caput e §1º do CDC). 3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 535, II do CPC/73. 4. Esta corte admite a juntada de documentos, que não apenas os produzidos após a inicial e a contestação, inclusive na via recursal, desde que observado o contraditório e ausente a má-fé. 5. À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo. 6. À luz do princípio da boa-fé objetiva, se a inserção no mercado do produto com vício traz em si, inevitavelmente, um gasto adicional para cada cadeira de consumo, esse gasto deve ser tido como ínsito ao risco da atividade, e não pode, em nenhuma hipótese, ser suportado pelo consumidor. Incidência dos princípios que regem a política nacional das relações de consumo, em especial o da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, do CDC), e observância do direito do consumidor de receber a efetiva reparação de danos patrimoniais sofridos por ele (art. 6º, VI, do CDC). 7. Como a defesa do consumidor foi erigida a princípio geral da atividade econômica pelo art. 170, V da Constituição federal, é ele – consumidor – quem deve escolher a alternativa que lhe parece menos onerosa ou embaraçosa para exercer seu direito de ter sanado o vício em 30 dias – levar o produto ao comerciante, à assistência técnica ou diretamente ao fabricante -, não cabendo ao fornecedor impor-lhe a opção que mais convém. 8. Recurso Especial desprovido (REsp 1.634.851/RJ, Rel. Ministra Nancy Adrigli, 3ªT., j. 12-9-2017, DJe 15-1-2018).

Sendo assim, fica evidente que o consumidor poderá escolher qualquer um dos representantes responsáveis pela reparação, diante do vício do produto, tendo em vista que a determinação legal trata da responsabilidade solidária entre todos os fornecedores, incluindo o comerciante do produto.

5.2 Do Prazo de Reclamação do Vício

O ordenamento jurídico brasileiro, no Código de Defesa do Consumidor, em seu parágrafo 1º do artigo 18, prevê que: “*não sendo o vício sanado no prazo de 30 (trinta) dias pode o consumidor exigir [...]*” e apresenta as alternativas de exigências que o consumidor pode exigir diante do fornecedor. Em outras palavras, o fornecedor, desde a entrega do produto com vício, tem 30 dias para saná-lo sem qualquer ônus, conforme demonstra o Código de Defesa do Consumidor:

§ 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.

O parágrafo 1º dispõe que o fornecedor poderá sanar o vício no prazo de 30 dias. Sendo assim, uma televisão adquirida na loja e que apresente vícios, o consumidor não poderá, de imediato, exigir outra nova, o dinheiro de volta ou o abatimento do preço. Isso se dá pelo fato de o fornecedor ter o direito de consertar o vício.

Apenas quando não for verificado o prazo de 30 dias para sanar o vício é que o consumidor poderá exigir, de acordo com sua escolha as opções prescritas nos incisos I, II e III do parágrafo 1º do artigo 18. Para exercer o direito de opção apresentado no parágrafo 1º, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que não há necessidade de o consumidor notificar o fornecedor sobre o aparecimento do vício:

Ação de indenização. Aquisição de veículo com defeito de fábrica. Reparação do vício. Art. 18, § 1º do Código de Defesa do Consumidor. Notificação formal dos responsáveis. Desnecessidade. I – Constatado o vício de qualidade ou quantidade no produto, que o torne impróprio ou inadequado para o consumo, o § 1º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor concede ao fornecedor a oportunidade de saná-lo, no prazo de 30 dias, sendo facultado ao consumidor, em caso de não reparação do defeito, optar por uma dentre as três alternativas: a 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, ou o abatimento proporcional do preço. II – O objetivo do dispositivo legal em comento é dar conhecimento ao fornecedor do vício detectado no produto, oportunizando-lhe a iniciativa de saná-lo, fato que prescinde da notificação formal do responsável, quando este, por outros meios, venha a ter ciência da existência do defeito. III – É o que se verifica na hipótese dos autos, em que, a despeito de não ter sido dirigida nenhuma notificação formal às

rés, por força dos documentos comprobatórios das revisões realizadas no veículo, tiveram elas conhecimento dos problemas detectados, sem que os tivessem solucionado de modo definitivo (stj, Resp. 435852/MG, rel. Min. Castro Filho, DJ 10/09/2007).

Portanto, o entendimento do Tribunal é que basta a prova de que o fornecedor teve conhecimento do vício e que não houve sanção do mesmo dentro do prazo legal, para que possa ocorrer a aplicação do dispositivo legal em questão.

Entende-se que esta alternativa a favor do consumidor é de fato injusta, pois, após a aquisição de determinado produto, havendo vício, poderá o fornecedor usar dos 30 dias para solucionar o problema. Sobre as opções do consumidor, Garcia (2017, p. 203) apresenta duas observações:

- 1) No caso de escolher outro produto da mesma espécie (na verdade o código deveria ter dito da mesma espécie, marca e modelo, ou seja, o mesmo produto) e o fornecedor não possibilitar a substituição do produto pretendido, o consumidor poderá optar pela substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço. É o que reza o § 4º do art. 18.
- 2) Embora a possibilidade de perdas e danos esteja elencada apenas no inciso II (quando o consumidor exigir a restituição da quantia paga), poderá ocorrer em quaisquer das hipóteses enumeradas no § 1º. Pelo princípio da reparação ampla do consumidor, sempre que houver comprovação de dano, seja patrimonial, moral ou ambos, deverá ser indenizado.

A questão que surge sobre a aplicação do parágrafo 1º do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor é como fazer a contagem dos 30 dias corretamente. O prazo é único para todos os vícios apresentados, ou o prazo deve começar a ser contado do início a cada vício apresentado pelo produto? O intuito do legislador foi permitir a prorrogação do prazo?

Através da análise literal do mandamento legal pode-se compreender que a cada conserto efetuado no produto, o fornecedor teria o direito de utilizar de mais 30 dias para efetuar um novo conserto. Nunes (2013, p. 184) demonstra o seguinte entendimento sobre o tema:

Suponhamos que o fornecedor sanasse o vício X em 10 dias. Caso o mesmo vício voltasse a ocorrer o fornecedor teria mais 20 dias para efetuar o reparo. Se ocorresse outro vício (vício Y), o fornecedor teria novos 30 dias. Ou seja, para cada vício, o fornecedor disporia de, no máximo, 30 dias.

Já de acordo com Bessa (2007, p.155), o posicionamento sobre o tema é diferente:

O fornecedor teria apenas uma oportunidade para sanar o vício, devendo fazê-lo no prazo máximo de 30 dias. Caso o produto apresente o mesmo vício, presume-se que o fornecedor não conseguiu colocar o produto em condição de pleno uso e de forma apropriada para o consumidor. Assim, o consumidor poderá se valer das hipóteses do § 1º, ou seja, pedir outro produto; a restituição da quantia paga ao solicitar o abatimento proporcional, sem prejuízo de eventual indenização por perdas e danos [...] mesmo que se trate de outro vício, o fornecedor não teria o prazo de 30 dias e o consumidor poderia, de imediato, valer-se das alternativas do § 1º, havendo, no mínimo, um indicativo de desvalorização do produto”.

Sobre os entendimentos apresentados, compreende-se que a primeira posição concede uma grande margem para que abusos sejam praticados pelos fornecedores. Se o fornecedor consertar o produto em apenas um dia, tecnicamente ele teria mais 29 oportunidades para sanar o vício. Sendo assim, conclui-se que o fornecedor terá somente uma oportunidade para sanar cada vício.

Da mesma forma que, aceitar apenas um único vício por produto não parece a melhor opção apresentada, no caso, o ideal é analisar o caso concreto e verificar até que ponto o consumidor teve frustrada sua expectativa quanto à segurança e à qualidade do produto adquirido.

Portanto, o vício que é facilmente sanável e que o fornecedor utiliza apenas algumas horas no conserto é diferente do vício de maior complexidade, que demanda vários dias para que possa ser efetivamente sanado. Sobre esse tema, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Configura vício do produto incidente em veículo automotor a incompatibilidade, não informada ao consumidor, entre o tipo de combustível necessário ao adequado funcionamento de veículo comercializado no mercado nacional e aquele disponibilizado nos postos de gasolina brasileiros. No caso, o automóvel comercializado, importado da Alemanha, não estava preparado para funcionar adequadamente com o tipo de diesel ofertado no Brasil. 2- Não é possível afirmar que o vício do produto tenha sido sanado no prazo de 30 dias, estabelecido pelo artigo 18, §1º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, se o automóvel, após retornar da oficina, reincidiu no mesmo problema, por diversas vezes. A necessidade de novos e sucessivos reparos é indicativo suficiente de que o veículo, embora substituídas as peças danificadas pela utilização do combustível impróprio, não foi posto em condições para o uso que dele razoavelmente se esperava. 3.- A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de ser cabível indenização por dano moral quando o consumidor de veículo zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes, para reparos.” (STJ, Resp 1443268/DF. Rel Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, Dje 08/09/2014).

Ainda, se mesmo depois de o consumidor ter sido privado da utilização do produto

por um determinado período de tempo, outro vício aparecer, vindo a deixar o consumidor novamente desamparado, nesse caso entende-se que há a quebra de confiança depositada no produto e no fornecedor, permitindo, então, a utilização das alternativas do parágrafo 1º do artigo 18.

Por fim, mesmo quando o fornecedor utilizar-se do direito de sanar o vício dentro do prazo de 30 dias, poderá vir a indenizar o consumidor pelos prejuízos sofridos em razão da privação do uso do bem durante o prazo de conserto. Essa determinação legal deriva do princípio básico da efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais contemplado no art. 6, VI do Código de Defesa do Consumidor.

6 CONCLUSÃO

A análise da teoria da qualidade no contexto dos direitos do consumidor em relação aos vícios do produto revela um profundo ajuste das bases tradicionais da responsabilidade, como resposta à evolução da sociedade e à complexidade das relações de consumo. A incorporação da teoria da confiança no Código de Defesa do Consumidor, com ênfase nas expectativas legítimas geradas pelas informações dos fornecedores, marca uma transição essencial na proteção dos consumidores.

A responsabilidade solidária dos fornecedores, reforçada pelo Código de Defesa do Consumidor, reconhece que a qualidade e a segurança do produto não podem ser negligenciadas em nenhuma etapa da cadeia de distribuição. Essa abordagem não visa reparar apenas os danos materiais, mas também resguardar a incolumidade física, psicológica e econômica dos consumidores. A responsabilidade objetiva, mesmo sem considerar a conduta do fornecedor, incentiva a adoção de práticas de qualidade e segurança.

O ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Código de Defesa do Consumidor, estabelece um conjunto de regras que visam proteger os direitos e interesses dos consumidores diante de produtos com vícios ou defeitos. O parágrafo 1º do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor prevê um prazo de 30 dias para que o fornecedor possa sanar o vício apresentado no produto, sem qualquer custo adicional para o consumidor. Durante esse período, o fornecedor tem a oportunidade de efetuar as devidas correções e reparos. O referido prazo coloca em equilíbrio os interesses do consumidor e do fornecedor.

Caso o vício não seja solucionado no prazo estabelecido, o consumidor possui as alternativas à sua disposição, conforme apresentam os incisos I, II e III do §1º. As opções incluem a substituição do produto por outro da mesma espécie em perfeitas condições, a restituição imediata do valor pago com a correção monetária, ou o abatimento proporcional do preço. O próprio Código de Defesa do Consumidor prevê essa possibilidade de escolha, visando assegurar que o consumidor não seja prejudicado pela demora na solução dos problemas do produto adquirido.

A contagem do prazo de 30 dias gera diferentes interpretações. Enquanto uma visão argumenta que o prazo deve ser contado a partir de cada vício apresentado, outra defende que o fornecedor tem apenas uma oportunidade para sanar todos os vícios, dentro do mesmo prazo.

Diante das diversas possibilidades e cenários, a aplicação do artigo 18 do Código

de Defesa do Consumidor deve ser analisada caso a caso. A decisão sobre o prazo de 30 dias, a possibilidade de múltiplos consertos e a quebra da condiança no produto e no fornecedor dependerão da complexidade e gravidade dos vícios apresentados, assim como do impacto que a privação do uso do produto causou ao consumidor.

Portanto, se faz primorosa a aplicação dos princípios apresentados no presente trabalho não de forma apenas reativa, mas também preventiva, tendo em vista que os fornecedores devem estar incentivados a garantir a qualidade de seus produtos desde o início, minimizando riscos futuros e protegendo a confiança neles depositada pelos consumidores.

Por fim, independentemente de o vício ser sanado dentro do prazo, o fornecedor poderá ser responsável por indenizar o consumidor pelos danos patrimoniais e morais decorrentes da privação do uso do produto durante o período de reparo. A obrigação de reparação dos danos está alinhada com o princípio de proteção ao consumidor previsto no Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 2ª Ed. Saraiva: 2000.
- ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor** – 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquemático**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- ANDRADE, Roberto Braga de. **Fornecimento e consumo de serviços: em busca de uma formação dogmática**. Revista Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 16, 2002.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BESSA, Leonardo. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, 2007.
- BRASIL. **Código Civil de 2002. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 10 de agosto de 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Disponível em: 10 de agosto de 2023.
- BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Disponível em: 10 de agosto de 2023.
- BRASIL. **Manual de Direito do Consumidor. Ministério da Justiça, Secretaria de Direito Econômico, Departamento de Proteção e Defesa ao Consumidor**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2008.
- SILVA, João Calvão da. **Compra e Venda de Coisas Defeituosas**, 5ª Ed. Editora Almedina, 2008.
- CASTRO, Guilherme Couto de. **Direito Civil – Lições**. 3ed. Niterói: Impetus, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, vol. 2**, São Paulo, Editora Saraiva, 2015.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil –**

Responsabilidade Civil. Vol. 3. 3º ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2005.

GAMA, Hélio Zangheto. **Curso de Direito do Consumidor.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado.** 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GARCIA, Fábio Bitterncout. **Breves considerações acerca da responsabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.** Boletim Jurídico. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1553>. Acesso em 05 de agosto de 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 8ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2003

GUIMARÃES, Paulo jorge Scartezzini. **Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade e Insegurança: cumprimento imperfeito do contrato.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

JÚNIOR, Ronaldo Porto Macedo. **A Proteção dos Usuários de Serviços Públicos – A Perspectiva do Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 37, 1998.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo.** 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 5 ed. São Paulo: RT, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade civil,** 9. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. V. III. Contratos: declaração unilateral de vontades: responsabilidade civil.** Rio de Janeiro, forense, 2014.

SIMÃO, José Fernando. **Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Editora Atlas, 2003.

VELASCO, Ignácio Maria Poveda. **Proteção do comprador no direito romano.** São Paulo: Cultural Paulista, 2002.