

A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

THE APPLICATION OF THE CIVIL LIABILITY IN THE CONSUMER PROTECTION CODE

Luiz Carlos Dias Farias¹, Marcelo de Andrade Nobis²

¹ Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro-Oeste – UNIDESC.

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro-Oeste. Especialista em Direito Público e Mestrando em Direito e Negócios Internacionais.

Resumo: Com o advento da lei 8.078/90, o equilíbrio entre consumidor e fornecedor foi alcançado objetivando sua finalidade. No presente trabalho será apresentada a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, os elementos da relação consumerista, as regras e exceções de aplicação da responsabilidade dentro das relações de consumo. A aplicação da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor é de suma importância, principalmente no que tange a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços, frente aos consumidores.

Palavras-Chave: Relações de consumo; Responsabilidade civil; CDC.

Abstract: With the advent of Law 8.078 / 90, the balance between consumer and supplier has been achieved aiming its purpose. In this work will be presented to civil liability in the Consumer Protection Code, the elements of consumerist relationship, the implementing rules and exceptions of responsibility within consumer relations. The application of civil liability in the Consumer Protection Code is of paramount importance, especially regarding the objective and several liability of product suppliers and service providers, compared with consumers.

Keywords: Consumer relations; civil Liability; CDC.

Contato: luizdf2011@gmail.com

Sumário: Introdução. 1. Relação de consumo e seus elementos: Fornecedor X Consumidor. 1.1 Teoria finalista. 1.2 Teoria finalista aprofundada. 2. A aplicação do CDC. 3. Diálogo das fontes. 4. Responsabilidade civil. 5. A aplicação da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. 6. Responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços. 7. As quatro hipóteses de responsabilidade tratadas pelo CDC. 7.1 Responsabilidade pelo vício do produto. 7.2 Responsabilidade pelo fato (defeito) do produto. 7.3 Responsabilidade pelo vício do serviço. 7.4 Responsabilidade pelo fato (defeito) do serviço. 8. Excludentes de responsabilidade no CDC. Considerações finais. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Seria impensável o cotidiano da humanidade sem o consumo. A industrialização em massa de produtos, a globalização e o aumento da população, fez-se necessário que a relação consumerista tivesse um código para disciplinar e proteger a parte mais fraca dessa relação, qual seja, o consumidor. O legislador constituinte normatizou na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XXXII: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, já no art. 170, V, CF/88 traz o seguinte texto: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos exigência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V – defesa do

consumidor”, e é claro que o legislador constituinte verificou a necessidade da proteção da parte mais frágil da relação consumerista. A Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor – CDC, foi instituída com a finalidade de solucionar e pacificar os conflitos trazidos pelas relações de consumo.

O trabalho aqui apresentado tem o escopo de analisar a aplicação da responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços frente ao Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida (TARTUCE, 2012, p. 415).

O direito privado traz como regra a responsabilidade com culpa, assim aquele que causar dano a outrem por dolo ou culpa, está obrigado a repará-lo.

A aplicação desta regra às relações de consumo se tornou ineficaz pela dificuldade de demonstrar a culpa do fornecedor, detentor dos meios de produção e, portanto, ao acesso aos meios de prova.

A responsabilidade civil do fornecedor que foi positivado com a entrada em vigor do CDC deu um tratamento moderno e atualizado ao tema, e teve sua principal função a de resolver os impasses na relação consumerista garantindo uma maior proteção ao consumidor e com isso garantindo o equilíbrio necessário entre as partes da relação.

A aplicação da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor é essencial para dirimir as questões trazidas pelo instituto, a aplicação de forma objetiva é uma conquista do consumidor, a parte mais fraca da relação consumerista. Mas, quais as hipóteses de aplicação da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor?

Como metodologia tem-se a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial que consiste no levantamento de dados a partir de informações já produzidas por outros autores a respeito do tema proposto.

Assim, será mostrado quando e como pode ser aplicada a responsabilidade civil no CDC e as benesses trazidas para o consumidor.

1. RELAÇÃO DE CONSUMO E SEUS ELEMENTOS: FORNECEDOR X CONSUMIDOR

Para João Batista de Almeida (2003, p. 1) as relações de consumo são bilaterais, seguindo o pressuposto de que há um fornecedor de um lado e um consumidor do outro. A relação jurídica estabelecida entre fornecedor e consumidor será regulada pela Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor.

O CDC não pode ser encarado como forma de confronto nas relações de consumo e sim como o meio para que os elementos dessa relação possam compatibilizar os interesses, normatizando direitos e deveres, tendo o atendimento das necessidades dos consumidores em primeiro plano (ALMEIDA, 2003, p. 14).

O primeiro aqui chamado de fornecedor se dispõe a fornecer bens e serviços a terceiros, o art. 3º do CDC estabelece quem é fornecedor.

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 legislador deixou claro que fornecedor não somente é uma pessoa jurídica, mas podendo ser também física, é o caso de uma pessoa que faz bombons caseiros e vende como meio de subsistência auferindo lucro.

Importante é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de finalidade lucrativa:

Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade de mercado de consumo mediante remuneração” (STJ – Resp 519.310/SP – Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 20.04.2004).

Do outro lado está o consumidor sujeito as condições e interesses impostos pelo titular dos bens ou serviços no atendimento de suas necessidades de consumo. Para conceituar consumidor, o CDC nos traz no seu art. 2º que “Consumidor é toda

pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

O texto enquadra tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica como consumidor, o fato de a pessoa jurídica (sociedade empresarial) ser tipificada como consumidora há a ressalva de que o produto ou o serviço adquirido por ela deve ter a destinação final, não podendo ser utilizado pela empresa como meio para sua atividade lucrativa.

Portanto, estando configurados os elementos da relação de consumo, não se cogita qualquer discussão a respeito de tal enquadramento, uma vez que a vulnerabilidade é elemento posto da relação de consumo (FILOMENO, 2004, p. 32).

A jurisprudência do STJ já concluiu pela possibilidade de diminuir a vulnerabilidade da pessoa jurídica. (STJ – RMS 27.512/BA – Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 20.08.2009 – Dje 23.09.2009).

O elemento qualificador da condição de consumidor é que deve ser ele destinatário final do produto ou serviço, e com isso despertando dúvidas a respeito da matéria, surgindo teorias divergentes sobre tal qualificação.

Passamos a falar das teorias adotadas pelo CDC e o STJ.

1.1 TEORIA FINALISTA

A teoria finalista foi adotada expressamente pelo nosso Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 2º está evidenciado que o produto ou serviço deve ter destinação final.

Sobre o tema Claudia Lima Marques (2010, p.85) leciona:

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo essa interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, leva-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção, cujo preço será incluído no preço final do profissional para adquiri-lo. Nesse caso não haveria exigida destinação final do produto ou serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição. 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

de sociedade que é mais vulnerável.

Corroborando com os ensinamentos de Claudia Marques, Flávio Tartuce (2012, p. 68) resume o entendimento a respeito da destinação final:

Destinação final fática – o consumidor é o último da cadeia de consumo, ou seja, depois dele, não há ninguém na transmissão do produto ou do serviço.
Destinação final econômica – o consumidor não utiliza o produto ou o serviço para o lucro, repasse ou transmissão onerosa.

1.2 TEORIA FINALISTA APROFUNDADA

Desde a entrada em vigor do CC/2002, parece-me crescer uma tendência nova na jurisprudência, concentrada na noção de consumidor final imediato (Endverbraucher), e de vulnerabilidade (art. 4º, I), que poderíamos denominar aqui de finalismo aprofundado.

É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada. Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área de serviços, provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente. Essa nova linha, em especial o STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito chave aqui é o de vulnerabilidade (MARQUES, 2010, p.87).

Na teoria finalista aprofundada há uma ampliação do conceito de consumidor, há um entendimento de que a destinação econômica pode ser mitigada, principalmente nas relações de consumo onde esteja devidamente demonstrada a hipossuficiência ou a vulnerabilidade.

Vejamos decisão publicada em 2010 no informativo 441 do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da aquisição de máquina de bordar para pequena produção de subsistência:

A jurisprudência do STJ adota o conceito subjetivo ou finalista de consumidor, restrito à pessoa física ou jurídica que adquire o produto no mercado a fim de consumi-lo. Contudo, a teoria finalista pode ser

abrandada a ponto de autorizar a aplicação das regras do CDC para resguardar, como consumidores (art. 2º daquele código), determinados profissionais (microempresas e empresários individuais) que adquirem o bem para usá-lo no exercício de sua profissão. Para tanto, há que demonstrar sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica (hipossuficiência). No caso, cuida-se do contrato para a aquisição de uma máquina de bordar entabulado entre a empresa fabricante e a pessoa física que utiliza o bem para sua sobrevivência e de sua família, o que demonstra sua vulnerabilidade econômica. Destarte, correta a aplicação das regras de proteção do consumidor, a impor a nulidade da cláusula de eleição de foro que dificulta o livre acesso do hipossuficiente ao Judiciário. Precedentes citados: REsp 541.867-BA, DJ 16/5/2005; REsp 1.080.719-MG, DJe 17/8/2009; REsp 660.026-RJ, DJ 27/6/2005; REsp 684.613-SP, DJ 1º/7/2005; REsp 669.990-CE, DJ 11/9/2006, e CC 48.647-RS, DJ 5/12/2005. **REsp 1.010.834-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/8/2010.**

2. A APLICAÇÃO DO CDC

Para dirimir as relações de consumo sempre será aplicada a Lei 8.078/90, independentemente da área de direito em que ela ocorra.

A principal função do Código de Defesa do Consumidor é restabelecer o equilíbrio de uma relação entre desiguais (consumidor x fornecedor), contudo, se a relação em questão for entre iguais, não havendo hipossuficiência nem vulnerabilidade, não há o que se falar em aplicação do CDC. Outra situação onde não deve ser usado o Código de Defesa do Consumidor são nas relações onde há prestação de serviço gratuito, ou seja, onde não haverá lucro ou vantagem financeira para aquele que o exercer.

3. DIÁLOGO DAS FONTES

Havia uma ideia de que o Código de Defesa do Consumidor constituiria um microssistema jurídico autoaplicável e autossuficiente, totalmente isolado das demais normas, ou seja, quando houvesse relação de consumo seria aplicado o CDC e do mesmo modo seria com a relação civil, a aplicação do Código Civil. Tal concepção foi superado com o CC de 2002 e da teoria do diálogo das fontes. Desenvolvida por Erik Jayme na Alemanha e trazida para o Brasil por Claudia Lima Marques, a essência da teoria é de que as normas jurídicas não se excluem, mas se complementam. No Brasil sua maior incidência é no CDC e CC, em matérias como a responsabilidade civil e direito constitucional (TARTUCE, 2012, p. 14,15).

O código consumerista traz a base legal para a aplicação da teoria.

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

Esse dispositivo dá opção para que se possa utilizar a norma mais benéfica para o consumidor.

Com inúmeras fontes legais, surge a necessidade de coordenação entre as leis que fazem parte do mesmo ordenamento jurídico (MARQUES, 2005, P. 26).

4. RESPONSABILIDADE CIVIL

Para Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 350), responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último.

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. No primeiro caso, o devedor responde por ato ilícito (constitui-se a obrigação em razão de sua culpa pelo evento danoso); no segundo, por ato lícito (a responsabilidade é constituída a despeito da culpa do devedor) (ULHOA, 2012, p. 351-352)

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso (VENOSA, 2012, p.1).

O Código Civil, nos seus arts. 186 e 187 estabelece o que é ato ilícito, e no art. 927 também do referido diploma, determina a obrigação de reparar o dano causado a outrem.

No direito civil, para que seja aplicada essa responsabilidade se faz necessário o exame da culpa, responsabilidade subjetiva, ou seja, aquele que desejar ter um dano reparado deve provar que quem o causou o fez mediante culpa ou dolo.

5. A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor superou a aplicação da responsabilidade subjetiva, pouco importando se o dano causado decorre de culpa ou dolo, devendo o fornecedor ser responsabilizado pelo serviço prestado ou pelo produto produzido com vício ou defeito.

Nesse interim, o CDC tem como regra a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços, frente aos consumidores. Tal dispositivo veio para adequar as relações consumeristas, uma vez que era quase impossível demonstrar a culpa do fornecedor.

Desse modo, “não tem o consumidor o ônus de comprovar a culpa dos réus nas hipóteses de vícios ou defeitos dos produtos e serviços. Trata-se de responsabilidade independente de culpa, prevista expressamente em lei” (TARTUCE, 2012, p.117).

Foi adotado pelo CDC a teoria do risco-proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios ou vantagens. Quer dizer que, aquele que expõe aos riscos outra pessoa para obter lucro deve arcar com os danos causados por esta atividade (TARTUCE, 2012, p. 218).

A regra da responsabilidade objetiva é quebrada no código de defesa do consumidor em relação a prestação de serviço dos profissionais liberais, porém, será apresentada em tópico separado mais adiante.

6. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS FORNECEDORES DE PRODUTOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS

Como já foi dito anteriormente o código consumerista brasileiro adotou como regra a responsabilidade objetiva dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços, que independe de culpa ou dolo, essa responsabilidade objetiva surgiu diante da necessidade de proteger a parte mais fraca da relação de consumo.

Segundo Filomeno (p. 192-193 *apud* ALMEIDA, 2013, p. 424) a eleição da responsabilidade objetiva como a regra no Código de Defesa do Consumidor deveu-se, em suma, aos seguintes fatores:

- a produção em massa;
- a vulnerabilidade do consumidor;

- a insuficiência da responsabilidade subjetiva;
- o fornecedor há de responder pelos riscos que seus produtos acarretam;
- em decorrência de antecedentes legislativos.

Portanto, em havendo fins lucrativos o fornecedor deve arcar com os riscos advindos da atividade exercida, as previsões legais estão dispostas nos artigos 12, 14, 18, 19 e 20 a saber:

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 informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

[...]

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

[...]

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como 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.

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.

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

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

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

III- O abatimento proporcional do preço.

7. AS QUATRO HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE TRATADAS PELO CDC

A abordagem do Código de Defesa do Consumidor em relação a responsabilidade civil é feita em cima do produto ou serviço, surgindo a

responsabilidade pelo vício ou fato (defeito) do produto ou serviço. Desse modo, quatro são as situações básicas de responsabilidade civil tratadas pelo Código de Defesa do Consumidor: a) responsabilidade pelo vício do produto; b) responsabilidade pelo fato do produto; c) responsabilidade pelo vício do serviço; d) responsabilidade pelo fato do serviço (TARTUCE, 2012, p. 124).

Destarte, pode-se observar que a responsabilidade é objetiva e que decorrem da teoria do risco, ou seja, onde há ganho, há despesa. Então, conclui-se que independente da culpa do fornecedor, este deverá ser responsabilizado pelo serviço prestado ou pelo produto produzido com defeito (SIMÃO, 2009, p. 118).

Importante destacar a diferença entre vício e fato (defeito), pois há distinção significativa entre os dois.

Segundo Flávio Tartuce (2012, p. 125), no vício (seja no produto ou do serviço), o problema fica adstrito aos limites do bem de consumo, sem outras repercussões. Por outra via, no fato ou defeito (seja no produto ou do serviço), há outras decorrências, como é o caso de outros danos materiais, de danos morais e dos danos estéticos. Pode se dizer que, quando o dano permanece nos limites do produto ou serviço, está presente o vício. Se o problema extrapola os seus limites, há fato ou defeito, presente, no último caso, o acidente de consumo propriamente dito.

7.1 RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO

Os conceitos tratados acima mostram que a responsabilidade pelo vício do produto está ligada diretamente a inadequação do produto.

Para Flávio Tartuce (2012, p.131), há responsabilidade por vício do produto, presente quando existe um problema oculto ou aparente no bem de consumo, que o torna impróprio para uso ou diminui o seu valor, tido como um vício por inadequação.

Então, o vício do produto é aquele em que o defeito fica adstrito ao produto não atingindo a integridade física do consumidor.

João Batista de Almeida (2003, p. 68) conceitua a responsabilidade por vício do produto e do serviço como aquela atribuída ao fornecedor por anormalidades que, sem causarem riscos à saúde, à segurança do consumidor, afetam a funcionalidade

do produto ou do serviço nos aspectos qualidade e quantidade, tomando-os impróprios ou inadequados ao consumo ou lhes diminuindo o valor, bem como aquelas decorrentes da divergência do conteúdo com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária.

Fundamentando os dizeres de ALMEIDA (2003), o art. 18 do CDC traz:

Art. 18 - Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com 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.

Neste sentido, observamos que os vícios possuem caráter abrangente, em que, não somente quanto a qualidade ou quantidade como também relativo aos aspectos legais em que por ventura possam vir a infligir.

Importante salientar que no vício do produto, há solidariedade entre todos os envolvidos com o fornecimento, caso do fabricante, do produtor e do comerciante, ressaltadas as duas exceções estabelecidas pela lei (TARTUCE, 2012, p. 132).

A primeira exceção de responsabilização direta e imediata do fornecedor perante ao consumidor é no caso de fornecimento de produtos in natura conforme diz o art. 18, §5º, do CDC “ [...] no caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor”. Flávio Tartuce (2012, p. 132) exemplifica tal situação assim: Se alguém adquire uma maçã estragada em uma feira livre, a responsabilidade em regra será do feirante. Porém se a maçã constar o selo do produtor, o que é bem comum, o último responderá pelo vício.

A segunda exceção está disposta no art. 19, § 2º da lei consumerista “ [...] § 2º “O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais”.

No vício relacionado ao art. 19, § 2º, a falta da boa-fé objetiva gera a responsabilidade pessoal, afastando o dever de reparar o fabricante. Assim exemplifica TARTUCE (2012, p. 132), se há um problema na balança do mercado,

que está adulterada, a responsabilidade será do comerciante e não do produtor ou fabricante.

7.2 RESPONSABILIDADE PELO FATO (DEFEITO) DO PRODUTO

Quanto ao fato do produto, está previsto no art. 12 do CDC, no qual trata da responsabilidade do fornecedor do produto referente aos danos externos que por ele poder ser causados, segue:

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

O § 1º do referido artigo define o que é produto defeituoso, *in verbis*:

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

I - sua apresentação;

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

III - a época em que foi colocado em circulação.

João Batista de Almeida (2003, p. 66) traz a definição de defeito como sendo, toda anomalia que, comprometendo a segurança que legitimamente se espera da fruição dos produtos e serviços, termina por causar danos físicos ou patrimoniais aos consumidores.

A caracterização da responsabilidade pelo fato do produto ocorre quando há uma exteriorização do defeito não se limitando somente ao produto, ocasionando lesão à saúde, à segurança e ao patrimônio dos consumidores e usuários.

Segundo Flávio Tartuce (2012, p. 146), no fato do produto ou defeito estão presentes outras consequências além do próprio produto, outros danos suportados pelo consumidor, a gerar a responsabilidade objetiva direta e imediata do fabricante.

A lei 8.078/90 deixou clara a responsabilidade subsidiária ou mediata do comerciante ou de quem o substitua disposto no art. 13 da lei consumerista que segue:

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.

Os acidentes de consumo supõem, como um *prius*, a manifestação de um defeito do produto ou serviço, e como um *posterius*, um evento danoso. O defeito do produto ou serviço é um dos pressupostos da responsabilidade por danos nas relações de consumo. Se o produto não ostentar vício de qualidade, ocorrerá ruptura da relação causai que determina o dano, ficando afastada a responsabilidade do fornecedor. (DENARI, 2007, p. 197)

7.3 RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO SERVIÇO

Assim como o produto, o serviço é um elemento inserido no mercado de consumo para a satisfação das necessidades dos consumidores conforme sua finalidade, para tanto sua definição é trazida no § 2º do art. 3º da lei consumerista a seguir: “§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

O *caput* do art. 20 trata da responsabilidade pelo vício do serviço:

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

Já no § 2º do artigo mencionado traz a definição do que é serviço impróprio “são impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade”.

Para Fabrício Bolzan (2013, p. 477) o vício do serviço se caracteriza quando um problema no serviço prestado o torna impróprio aos fins que se destina, restrito ao bem de consumo, causando frustração no resultado esperado pelo serviço, gerando um prejuízo de ordem econômica ao consumidor.

Nos casos em que o a prestação de serviço infringir os preceitos legais o

consumidor poderá a sua escolha nos termos do art. 20 optar por uma das opções previstas.

Art. 20 [...]

I — a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível.

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

III — o abatimento proporcional do preço.

Esta implicitamente determinado que para a realização dos serviços para reparação de qualquer produto o uso de componentes de reposição originais adequados e novos, ou quem mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quando a estes últimos, autorização em contrário do consumidor (art. 21 do CDC).

Os prazos para reclamação dos vícios do serviço são aqueles decadenciais tratados pelo art. 26 do CDC. Desse modo, os prazos serão de trinta dias para os serviços não duráveis, e de noventa dias para os serviços duráveis. Tais prazos serão contados da execução do serviço (vício aparente) ou do seu conhecimento (vício oculto) (TARTUCE, 2012, P. 151).

7.4 RESPONSABILIDADE PELO FATO (DEFEITO) DO SERVIÇO

A responsabilidade pelo fato do serviço está prevista no art. 14 do CDC nos seguintes termos:

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

Para Fabrício Bolzan (2013, p. 461) em razão de um serviço defeituoso ocorre um acidente de consumo e o conseqüente dever de reparar os danos independentemente da comprovação de dolo ou de culpa. Trata-se mais uma vez de responsabilidade objetiva.

O Código de Defesa do Consumidor (art. 14 § 1º da lei 8.078/1990), definiu serviço defeituoso como aquele que não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I — o modo de seu fornecimento; II — o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III — a época em que foi fornecido.

Para Flávio Tartuce (2012, p. 153) no fato do serviço ou defeito, a evidente solidariedade entre todos os envolvidos na prestação, não havendo a mesma diferenciação prevista para o fato do produto, na esteira do que consta dos arts. 12 e 13 do CDC. Isso porque é difícil diferenciar quem é o prestador direto e o indireto na cadeia de prestação, dificuldade que não existe no fato do produto, em que a figura do fabricante é bem clara.

O Diploma Consumerista prevê em seu art. 14, § 3º, quais são as causas excludentes de responsabilidade do fornecedor pelo fato do serviço, ou seja, em decorrência de um acidente de consumo fruto da prestação de um serviço, *in verbis*:

Art. 14 [...]

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

I — que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II — a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O Código Civil preconiza no seu art. 734, que o transportador de passageiros responderá por qualquer dano causado às pessoas transportadas, portanto ineficaz qualquer cláusula excludente de responsabilidade, sendo que sua responsabilidade contratual não é excluída por culpa de terceiros (art. 735 CC). Podemos citar o exemplo do avião da GOL que foi atingido em pleno voo por outro avião e que acabou caindo, a responsabilidade da empresa elidida mesmo sendo o acidente provocado por culpa de terceiro. Aqui fica claro a utilização da teoria do diálogo das fontes previsto no art. 7º do CDC.

8. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE NO CDC

O código de Defesa do Consumidor regulamenta as possibilidades do fornecedor eximir sua responsabilidade, para afastar o dever de indenizar, dever ser provadas pelos fornecedores e prestadores, ônus que sempre lhes cabe (TARTUCE, 2012, p. 167).

As excludentes de responsabilidade pelo produto estão dispostas no art. 12, § 3º da lei consumerista, *in verbis*:

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.

[...]

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

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Como primeira excludente (§ 3º, I) pode-se citar quando o produto for introduzido no mercado de consumo viciado ou defeituoso, decorrentes de roubo ou furto, usurpação de nome, produtos adulterados. Para elucidar tal situação citaremos o exemplo dado por Fabrício Bolzan (2013, p.454), um lote de medicamentos em que foi constatado o defeito e, por essa razão, acabou sendo alocado para determinado galpão isolado até a realização da respectiva incineração. Neste meio tempo, enquanto se aguardava o momento de sua destruição, o lote foi furtado e vendido no “mercado paralelo” ou dentro de transportes coletivos, situação corriqueira no dia a dia dos grandes centros urbanos. O mesmo raciocínio valerá em caso de produtos falsificados.

Na segunda causa de excludente de responsabilidade (§ 3º, II) o fornecedor colocou o produto no mercado, e o consumidor alega dano causado por um defeito que não existe, porém, em demonstrando que não há um nexo de causalidade o fornecedor isenta-se da responsabilidade.

E na terceira e última excludente de responsabilidade pelo fato do produto, o fornecedor só estará isento da responsabilidade se a culpa for exclusiva do consumidor ou de terceiro. Mais uma vez colocaremos o exemplo de Fabrício Bolzan (2013, p.455-456), um produto como o veneno para matar insetos cuja periculosidade é normal e previsível, com todas as informações sobre os riscos expressas de maneira ostensiva e adequada, mas, mesmo assim, o consumidor faz mau uso e acaba sofrendo danos por culpa exclusiva sua.

Tratando-se de culpa concorrente do consumidor não há falar em causa excludente de responsabilidade, mas em atenuante desta Fabrício Bolzan (2013, p.456). Esse também é o entendimento consolidado no STJ:

A circunstância de o paciente ter consumido o produto sem prescrição médica não retira do fornecedor a obrigação de indenizar. Pelo sistema do CDC, o

fornecedor somente se desobriga nas hipóteses de culpa exclusiva do consumidor (art. 12, § 3º, do CDC), o que não ocorre na hipótese, já que a própria bula do medicamento não indicava os riscos associados à sua administração, caracterizando culpa concorrente do laboratório (REsp 971.845/DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª T., DJe 1º-12-2008).

O Diploma Consumerista prevê em seu art. 14, § 3º, quais são as causas excludentes de responsabilidade do fornecedor pelo fato do serviço, ou seja, em decorrência de um acidente de consumo fruto da prestação de um serviço, *in verbis*:

Art. 14 [...]

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

I — que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II — a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Comparando com as causas excludentes de responsabilidade do fornecedor de produtos, a única diferença é que o fornecedor de serviço não pode, por questões óbvias, alegar que não colocou o serviço no mercado de consumo, isto é, que não foi por ele prestado.

Impossível aqui argumentar, por exemplo, pelo furto de serviço, como é comum no caso de um produto, logo se trata de hipótese inviável ao prestador de serviço.

Mais uma vez vale ressaltar que a culpa concorrente atenua a responsabilidade do fornecedor, mas não a exclui. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se assim quando, por exemplo, pedestre é atropelado em via férrea ao tentar atravessá-la.

É civilmente responsável, por culpa concorrente, a concessionária do transporte ferroviário pelo falecimento de pedestre vítima de atropelamento por trem em via férrea, porquanto incumbe à empresa que explora essa atividade cercar e fiscalizar, devidamente, a linha, de modo a impedir sua invasão por terceiros, notadamente em locais urbanos e populosos (AgRg no AREsp 34.287/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 14-12-2011).

Neste caso, concorrem com culpa a concessionária do serviço de transporte coletivo que não impede a travessia e o consumidor que sabia — ou deveria saber — dos riscos de sua conduta.

A responsabilidade do fornecedor em regra é objetiva, tendo que reparar os danos/prejuízos causados aos consumidores independentemente da comprovação do dolo ou da culpa. (ALMEIDA, 2013, p. 469).

Há uma exceção à regra da responsabilidade objetiva do CDC, qual seja a responsabilidade pessoal do profissional liberal.

Para corroborar Flávio Tartuce (2012, p.153) leciona: “no fato do serviço, a responsabilidade civil dos profissionais liberais somente existe se houver culpa de sua parte, conforme preconiza o art. 14, § 4º, da lei 8.078/1990”, que assim prevê: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Trata-se da responsabilidade pessoal do profissional liberal que deverá ser configurada mediante a comprovação de dolo ou de culpa (responsabilidade subjetiva).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se pelo trabalho exposto, que a aplicação da responsabilidade civil no CDC ampara o consumidor nas relações de consumo de forma objetiva e resolve os liames que se dá nas relações de consumo, buscando equilibrar a relação entre consumidor e fornecedor, tutelando direitos básicos e inerentes ao consumidor.

O intuito da aplicação da teoria do diálogo das fontes no código consumerista é a interpretação do direito como um todo, fortalecendo a relação consumerista, onde a coordenação entre normas, objetiva solucionar eventuais conflitos protegendo a parte vulnerável da relação de consumo, qual seja o consumidor.

A abordagem do Código de Defesa do Consumidor em relação a responsabilidade civil é feita em cima do produto ou serviço, surgindo a responsabilidade pelo vício ou fato (defeito) do produto ou serviço. Desse modo, quatro são as situações básicas de responsabilidade civil tratadas pelo Código de Defesa do Consumidor: responsabilidade pelo vício e fato do produto; e a responsabilidade pelo vício e fato do serviço.

O fornecedor também é amparado com preceitos legais trazidos pelo CDC, através de excludentes que indicam os casos necessários para eximir a culpa do fornecedor, tais como, quando não coloca o produto no mercado, o defeito inexistente, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiros, como ainda, a jurisprudências

está admitindo em algumas situações, através da análise do caso concreto, o caso fortuito ou força maior.

A legislação busca de forma eficaz proteger os direitos dos consumidores com um código preciso e objetivo, demonstrando que deve haver confiança e justiça no âmbito do direito, promovendo a harmonia social com aplicabilidade da eficácia do CDC.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado** / Fabrício Bolzan de Almeida. – São Paulo: Saraiva, 2013.

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor** / João Batista de Almeida. – São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília – DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 out. 2016.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília – DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 04 out. 2016.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília – DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 out. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil** / Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrine. et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto - 9.ed** - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman, MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman, MIRAGEM, Bruno. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

SIMÃO, José Fernando. **Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor**. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). Responsabilidade civil nas relações de consumo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 118.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual** / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade Civil** / Sílvio de Salvo Venosa. – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. – (Coleção direito civil; v. 4)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 519.310/SP – Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 20.04.2004. Acesso em: 05 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 27.512/BA – Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 20.08.2009 – Dje 23.09.2009. Acesso em: 05 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 441. <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em: 06 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 971.845/DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª T., DJe 1º-12-2008. Acesso em: 06 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 34.287/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 14-12-2011. Acesso em: 06 out. 2016.