

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Rildo Mourão Ferreira

Alfredo Henrique Corrêa de Paula

Resumo: Com a expansão da sociedade de consumo, o paradigma social de compra e venda trouxe modificações. A massificação dos produtos reformou a clássica maneira de se negociar. O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro surgiu com a missão de regulamentar estas novas relações jurídicas: as relações de consumo. Dentre as diversas inovações, modificou os baluartes contratuais e extracontratuais que regulamentavam a reparação civil. De subjetiva à objetiva, a responsabilidade civil ampliou seu espectro de incidência, oferecendo instrumentos para o combate à iniquidade fática que separa consumidor e fornecedor. Apesar das inspirações estrangeiras, criou institutos únicos, aptos a defender o sujeito hipossuficiente da relação de consumo. Em razão disso, o presente trabalho almeja aprofundar o estudo da responsabilidade civil nas relações de consumo, trazendo à baila o tratamento legal, doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria.

Palavras Chave: Responsabilidade Civil, Responsabilidade Objetiva, Relações de Consumo.

CIVIL LIABILITY IN THE CONSUMING RELATIONS

Abstract: With the expansion of the consumer society, the social paradigm of purchase and sale was altered. The massification of products reformed the classic way of negotiating. The Brazilian Consumer's Protection Code arose with the mission of regulating these new legal relations: the consumerist relations. Amidst the several innovations, it modified the contractual and extracontractual pillar that regulated civil reparation. From subjective to objective, the civil responsibility enlarged its spectrum of incidence, offering instruments to fight the inequity that separates consumer and provider. Despite the foreign inspirations, it created unique institutes, capable of defending the disadvantaged subject in the consumerist relation. For this reason, the presente article aims to deepen the study of civil responsibility in consumerist relations, bringing up the legal, doctrinaire and jurisprudential treatment of the matter.

Keywords: Civil Responsibility, Objective Responsibility, Consumerist Relations.

1. Prolegômenos

“Temos como certo que a responsabilidade civil nas relações de consumo é a última etapa dessa longa evolução da responsabilidade civil” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 511). Não sem razão, o desembargador carioca trata com tamanho entusiasmo a matéria. No estado atual das coisas, o Código de Defesa do Consumidor é, no Brasil – quiçá no mundo –, o diploma normativo que melhor disciplina a responsabilidade civil.

Com fundamento na teoria da qualidade, a Lei 8.078/90 impõe ao fornecedor o dever de oferecer produtos e serviços que atendam à legítima expectativa dos consumidores (MARQUES, 2006, p.1148). A infringência dessa obrigação genérica (*Schuld*) origina a responsabilidade civil (*Haftung*), facultando ao consumidor o direito de perseguir em juízo a devida reparação (GONÇALVES, 2011, p. 21).

Afastando a análise da culpa, a responsabilidade civil do fornecedor rege-se, única e exclusivamente, pela constatação do vício ou defeito do produto ou do serviço. Através disso, a legislação procura equilibrar a relação consumerista, protegendo os interesses econômicos e a dignidade do consumidor (art. 4º, CDC).

Sem a pretensão de exaurir a matéria, no presente trabalho, buscar-se-á estabelecer um panorama geral da responsabilidade objetiva. Em seguida, o intuito é **compreender** o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial das duas espécies de responsabilidade civil contidas no Estatuto Consumerista: os vícios por insegurança (arts. 12 a 17) e os vícios por inadequação (art. 18 e ss).

O professor paraense Inocêncio Mártires Coelho (2011, p. 41) explana que a arte de compreender

vai progressivamente enriquecendo e ampliando esses objetos [de estudo] com novas interpretações, abordagens, que nem pelo fato de serem diferentes invalidam as interpretações anteriores, num processo de superação e, ao mesmo tempo, de conservação e de absorção de significados.

Destarte, não é o escopo do presente trabalho refutar ideias ou posicionamentos, uma vez que se reconhece a contribuição do dissenso para a evolução de qualquer instituo. O que se anela é concatenar pensamentos de diversos autores sobre o tema para que, ao fim desta empreitada, fique nítido o sistema consumerista acerca da responsabilidade civil.

2. Responsabilidade Objetiva

O Código Civil Brasileiro, em sua parte geral, estabelece como regra a responsabilidade civil subjetiva (artigos 186 e 187). Todavia, a doutrina demonstra que, após um longo período de evolução, hodiernamente é a responsabilidade objetiva a mais comum na sociedade brasileira (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 156; PEREIRA, 2005, p. 563).

As transformações sociais provocadas pela sociedade do consumo deram novos rumos às disposições jurídicas. Caio Mário (2005, p. 573) realça como “a economia tornou-se cada vez mais dirigida, e a intervenção do Estado recrudescer sensivelmente”. João Batista de Almeida (2010, p. 84) destaca que, na sociedade de consumo,

mesmo com o emprego de diligência na produção ou prestação e de rigoroso controle, ainda assim alguns produtos e serviços acabam entrando no circuito comercial com defeitos que culminam por causar lesão à saúde, à segurança e ao patrimônio dos consumidores e usuários.

A verdade deste postulado leva a conclusão que, em tese, nenhum produto ou serviço, por mais avançado que seja, está indene a erros. Por consectário, o homem do século XXI vive em um ambiente de risco. Cretella Junior (1991, p. 1019) ensina que o “risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina, à coisa, pelo caráter impessoal e o objetivo que o caracteriza”.

Verificou-se que o exame da culpa tornou-se empecilho para oferecer ao cidadão o mínimo de segurança. Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 152) leciona que a doutrina pátria foi resgatar os estudos sobre a teoria do risco levados a cabo na França a partir do século XIX. As conclusões alcançadas pelos mestres franceses, em especial Raymond Saleilles e Louis Josserand, serviram como inspiração para que os doutos brasileiros formulassem uma teoria adequada à realidade tupiniquim.

Ao longo dos anos, a doutrina criou diversas modalidades de risco: o risco criado, o risco-proveito, o risco profissional, o risco excepcional e o risco integral (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 153-155). Porém, a que mais encontrou aceitação na alçada consumerista foi a teoria do risco criado.

Defendida por Caio Mário (2005, p. 563), esta teoria preconiza que fica civilmente obrigado a reparar o dano todo aquele que exerce atividade, expondo alguém a um risco. Até mesmo o diploma civilista de 2002 adotou este entendimento:

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.** (grifos nossos)

Na ótica consumerista, parte-se do pressuposto que o fornecedor dispõe de recursos e conhecimentos superiores ao do consumidor, e, por esta razão, este se encontra em uma posição de vulnerabilidade. Sobre esta vulnerabilidade a Ministra Nancy Andrighy elucida:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 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). REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 21/11/2012. (grifos nossos)

Portanto, com o desiderato de colocar ambos os sujeitos da relação consumerista no mesmo nível, exclui-se uma análise sobre o elemento subjetivo que guiou a conduta do agente. Há, apenas, que se constatar o nexos causal existente entre fato e prejuízo. Como bem resume o mestre carioca Sérgio Cavalieri Filho (2012, p.152): “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”.

Na seara consumerista, na maioria esmagadora das vezes, os riscos são tratados através do prisma objetivo da responsabilidade civil. Apenas excepcionalmente é permitida a análise da culpa nas relações de consumo, razão pela qual, no presente trabalho, optar-se-á por não abordar a responsabilidade civil dos profissionais liberais.

3. A responsabilidade civil nas relações de consumo

3.1 Entendendo a relação de consumo

A relação de consumo, como é entendida atualmente, foi estruturada no decorrer do século XX (VENOSA, 2012, p. 235). Consoante à lição de Rizzato Nunes (2012, p. 40), os primeiros documentos legais utilizados em defesa do consumidor foram produzidos em solo estadunidense e datam do ano de 1890.

Não obstante a juventude desse ramo jurídico, nota-se que, desde de sua individualização, o direito do consumidor tem progredido exponencialmente. As causas deste rápido progresso são várias. No século passado o planeta observou a expansão capitalista dominar o ocidente, reconstruindo a maneira como as pessoas compram e vendem produtos. Os avanços tecnológicos e científicos proliferaram, dando forças à sociedade de consumo. O aumento demográfico exigiu novos meios de produção em massa para satisfazer as necessidades crescentes no planeta.

Com isso, houve uma verdadeira revolução no *modus vivendi* dos habitantes do globo. Diversos foram os confortos e as comodidades proporcionadas pelo desenvolvimento da sociedade de consumo. Contudo, nem só benesses vieram com esta revolução consumerista. Como bem destaca Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 512):

o desenvolvimento tecnológico e científico, a par dos incontáveis benefícios que trouxe a todos nós e à sociedade em geral, aumentou ao infinito os riscos do consumidor, por mais paradoxal que isso possa parecer. E assim é porque na produção em série um único defeito de concepção ou de fabricação pode gerar riscos e danos efetivos para um número indeterminado de consumidores. São os riscos do consumo, riscos em série, riscos coletivos.

A vulnerabilidade do consumidor foi acentuada. Antes,

fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor [...] que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras” (GRINOVER, 2011, p. 4).

O advento da sociedade de consumo reduziu consideravelmente as situações em que fornecedor e consumidor sentam à mesa para discutir o complexo de cláusulas que irá reger a relação entre ambos. Segundo Anthony Giddens, agora o consumidor tem que acreditar em sistemas peritos, ou seja, em “sistemas de excelência técnica ou competência profissional que organizam grandes áreas dos ambientes material e social em que vivemos hoje” (GUARAGNI, 2011, p. 7).

O princípio da confiança tornou-se o baluarte que sustenta a relação de consumo. Aliás, como bem lembrado por Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 512), consumir converteu-se em aventura, porque o consumidor está à mercê da idoneidade do fornecedor.

A relação de consumo passou a ser pós-personalizada (MARQUES, 2006, p. 403-405), isto é, despersonalizada. Abandonou-se o hábito milenar de lidar diretamente com o dono do produto, para depositar as esperanças na força de símbolos e marcas.

Tais fatores exigiram que a teoria contratual clássica tivesse suas bases revisitadas e reeditadas (MARQUES, 2006, p. 163-167). O modelo contratual criado seguiu a ideia da própria sociedade de consumo, um contrato planejado unilateralmente em que, como destaca Cláudia Lima Marques (2006), de um lado está o autor do contrato, do outro, o aderente. A doutrina denominou esta espécie contratual de contrato de adesão.

Entretanto, este novo paradigma contratual deixava o consumidor de mãos atadas, porque, ao mesmo tempo em que, com a produção em massa, disponibilizava-se um vasto campo de produtos ao consumidor, sua autonomia da vontade ficava contratualmente limitada. Ao consumidor restava simplesmente dizer “sim” ou “não”.

Atento a esta disparidade entre consumidor e fornecedor, o Constituinte de 1988 outorgou status constitucional ao direito do consumidor, exigindo a confecção de um código para regulamentar a matéria (artigo 48, ADCT). Foi assim que surgiu o Código de Defesa do Consumidor.

Inspirado nos modelos europeus e norte-americanos, o Código acrescentou um tom brasileiro à sua redação, inovando em vários dispositivos. Estruturado de maneira didática e ampla, permitiu/permite o fácil manuseio e aplicação dos institutos contidos em seu bojo.

O Código edificou o vínculo consumerista sobre três pilares: fornecedor, consumidor e produto. A relação de consumo tornou-se toda

relação jurídica contratual ou extracontratual, que tem num polo o fornecedor de produtos e serviços e no outro o consumidor; é aquela realizada entre fornecedor e o consumidor tendo por objeto a circulação de produtos e serviços (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 517).

Com o intuito de ampliar o espectro de incidência de suas normas, a Lei 8.078/90 utilizou conceitos abrangentes para definir os componentes da relação de consumo. Aliás, nas palavras dos relatores do anteprojeto, Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2011, p. 8), é esta uma das principais novidades do *Codex*: a “formulação de um conceito amplo de fornecedor, incluindo, a um só tempo, todos os agentes econômicos que atuam, direta ou indiretamente, no mercado de consumo, abrangendo inclusive as operações de crédito e securitárias”.

Destarte, hoje, toda e qualquer relação jurídica que se adegue aos parâmetros fixados pelo Código (artigos 2º e 3º) estará albergado pela égide protecionista do direito do consumidor.

3.2 Princípios atinentes à responsabilidade do fornecedor

A Lei 8.078/90 é um diploma principiológico (NUNES, 2011, p. 110). Há, portanto, normas jurídicas contidas em sua estrutura que escapam às tradicionais regras jurídicas. Estas normas espargem efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, apresentando-se como normas de sobredireito (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 515).

É importante realçar que, para uma completa eficácia dos princípios contidos no Código Consumerista, deve-se fugir à tradicional distinção entre regras e princípios adotada na doutrina brasileira. Como mundialmente difundido nas ideias de Ronald Dworkin e Robert Alexy, princípios e regras não devem ser analisados por uma ótica de superioridade ou inferioridade, mas sim, por um critério qualitativo (SILVA, 2003, p. 610-612).

Embasado neste pensamento, o exegeta conseguirá extrair do conteúdo normativo acepções mais amplas e, por isso, mais condizentes com os objetivos do Código (artigo 4º). Em especial, no que tange à vulnerabilidade do consumidor, o manuseador da lei conseguirá reduzir o abismo que separa os atores da relação de consumo. Em eventual ausência normativa, o CDC deve dialogar com as demais fontes do Direito, sem, contudo, perder a índole protecionista que o caracteriza (MARQUES, 2006, p. 669).

Tratando dos princípios em espécie, na responsabilidade consumerista, Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 515-516) elenca como fundamentais os seguintes: prevenção, reparação integral, informação e segurança.

O artigo 6º, inciso VI, dispõe: “São direitos básicos do consumidor: - a efetiva **prevenção e reparação** de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (grifos nossos). Prevenir significa dispor com antecedência, precaver. Reparar significa fazer voltar ao estado primitivo, consertar. São, respectivamente, as ações a serem tomadas antes e depois do sinistro.

No Brasil, tradicionalmente, prefere-se empenhar esforços na reparação de danos. Todavia, a jurisprudência e a doutrina tem, paulatinamente, percebido a necessidade de se evitar o próprio dano. Ao invés de remediar problemas, obstá-los parece ser uma solução atrativa, tanto para o consumidor, que tem seus direitos intocados, quanto ao Judiciário, que alivia a máquina estatal.

Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler (2005, p. 16) explicam que a fixação de penas pecuniárias (*punitive, exemplary* ou *pedagogic damages*) apresenta-se como uma das soluções mais eficazes para o problema. Felizmente, cada dia mais, os tribunais superiores tem invocado esta teoria para desestimular a ocorrência repetitiva de danos, como se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA DE CONTA TELEFÔNICA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA NO RECURSO ESPECIAL DE ARTIGOS DA LEI N. 9.472/97 VIOLADOS. SÚMULA N. 284/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL. **FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. CARÁTER PEDAGÓGICO.** 1. Agravo

regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento ante a inexistência de prequestionamento, com aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 STF. 2. A simples indicação do dispositivo tido por violado, sem análise da matéria no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial por falta de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 3. A agravante, na via especial, não apontou quais artigos da Lei n. 9.472/97 teriam sido violados ou que teria sido negada a sua aplicação pelo aresto combatido. Incidência da Súmula n. 284/STF a obstar o prosseguimento do apelo especial. 4. É cediço que esta Corte pode rever os valores fixados à título de danos morais, mas apenas quando se tratar de importância exorbitante ou ínfima, que não é o caso dos autos, haja vista que a condenação no valor de dez salários mínimos decorreu da inscrição de nome da pessoa jurídica em cadastro de inadimplentes indevidamente, o que implica manifesta ofensa à honra objetiva e ao conceito da empresa vítima de erro, obrigando à reparação moral. **Razoabilidade do valor indenizatório arbitrado, diante do caráter pedagógico da condenação.** AgRg no Ag 869.300/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 25/06/2008. (grifos nossos)

O princípio da informação está diretamente ligado à ideia de prevenção. Ora, instruções claras e precisas reduzem, consideravelmente, a possibilidade de má-utilização do produto e, por consectário, a ocorrência de acidentes de consumo.

Literalmente, o artigo 6º, inciso III, estabelece que é um direito fundamental do consumidor a “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que representem”. Os artigos 8º e 9º ainda falam em informações necessárias, adequadas e ostensivas.

O último, princípio da segurança, é, de acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 516), o mais importante para o estudo da responsabilidade civil, pois constitui seu fundamento. Para bem compreendê-lo é indispensável o estudo dos acidentes de consumo, o que faremos agora em tópico próprio.

3.3 Fato do produto e do serviço

Como sobredito, no campo consumerista, a responsabilidade é, em regra, objetiva. No Código, o Capítulo IV, na segunda e terceira seções, regula a matéria, dividindo-a em responsabilidade pelo fato do produto, ou serviço, e responsabilidade pelo vício do produto, ou serviço. Primeiramente, aborda os fatos do produto ou do serviço.

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 280) elucida que a primeira modalidade leva em conta os acidentes de consumo, ou seja, os danos, físicos, morais ou estéticos, causados pelo produto ou serviço às pessoas. Por estas características, fala-se em um produto ou serviço defeituoso. Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2011, p. 226) esclarece com precisão:

O defeito, por sua vez, pressupõe o vício. [...] O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente um mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago [...] em termos de dano causado ao consumidor, é mais devastador.

A lei (art. 12, §1º, CDC) ao conceituar produto defeituoso estabelece que é necessário observar-se: sua apresentação; o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; e a época em que foi colocado em circulação. O exame destes elementos permite determinar o tipo de defeito presente no produto (defeito de concepção, de produção, de informação ou de comercialização).

Além disso, alerta para o fato de que todo produto traz em si certos riscos, inerentes ao seu uso. Sobre o assunto, doutrina Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 428):

Risco inerente ou periculosidade latente é o risco intrínseco, atado à sua própria natureza, qualidade da coisa, ou modo de funcionamento, como por exemplo, uma arma, uma faca afiada de cozinha, um veículo potente e veloz, medicamentos com contraindicação, agrotóxicos etc. Embora se mostre capaz de causar acidentes, a periculosidade desses produtos ou serviços é normal e conhecida – previsível em decorrência de sua própria natureza –, em consonância com a expectativa legítima do consumidor. Em suma, **normalidade e previsibilidade são as características do risco inerente, pelo qual não responde o fornecedor por não ser defeituoso um bem ou serviço nessas condições.** (grifos nossos)

Grife-se que o artigo 12, em seu *caput*, apresenta o rol taxativo de responsáveis pelos danos provocados por produtos defeituosos. Zelmo Denari (2011, p. 197) explica que, propositalmente, a figura do comerciante não foi incluída neste dispositivo por não ser, em regra, o responsável direto pelo defeito do produto. O renomado jurista ainda aduz que, neste artigo, são contempladas três categorias de fornecedores, a saber:

- a) o *fornecedor real*, compreendendo o fabricante, o produtor e o construtor; b) o *fornecedor presumido*, assim entendido o importador de produto industrializado ou *in natura*; c) o *fornecedor aparente*, ou seja, aquele que apõe seu nome ou marca no produto final. (grifos originais)

Ao comerciante foi atribuída uma responsabilidade subsidiária pelos produtos defeituosos. O artigo 13 elenca as hipóteses em que o comerciante adentra o grupo dos responsáveis civis, a saber: quando o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; quando o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; e quando não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Levemente diferentes são os aspectos observados em relação ao serviço defeituoso. O artigo 14, §1º, considera circunstâncias relevantes: o modo de seu funcionamento; o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; a época em que foi fornecido. No *caput* do artigo 14 o legislador optou por utilizar o termo “fornecedor”, açambarcando mais pessoas do que no caso do artigo 12. De resto, tudo aquilo dito a respeito do produto defeituoso se adéqua ao serviço defeituoso.

Ressalte-se que, em ambos os casos (produtos e serviços defeituosos), haverá a solidariedade entre todos aqueles que compõem a cadeia de fornecedores, como apontado em diversas oportunidades no Código (arts 7º, parágrafo único, 18 e 25, §§ 1º e 2º). O Superior Tribunal de Justiça tem corroborado este entendimento:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÚNCIO ERÓTICO FALSO PUBLICADO EM SITES DE CLASSIFICADOS NA INTERNET. DEVER DE CUIDADO NÃO VERIFICADO. SERVIÇOS PRESTADOS EM CADEIA POR MAIS DE UM FORNECEDOR. SITE DE CONTEÚDO QUE HOSPEDA OUTRO. RESPONSABILIDADE CIVIL DE TODOS QUE PARTICIPAM DA CADEIA DE CONSUMO.

1. No caso, o nome do autor foi anunciado em sites de classificados na internet, relacionando-o com prestação de serviços de caráter erótico e homossexual, tendo sido informado o telefone do local do seu trabalho. O sítio da rede mundial de computadores apontado pelo autor como sendo o veiculador do anúncio difamante - ipanorama.com - é de propriedade da ré TV Juiz de Fora Ltda., a qual mantinha relação contratual com a denunciada, Mídia 1 Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do portal O Click, que se hospedava no site da primeira ré e foi o disseminador do anúncio. Este último (O Click) responsabilizava-se contratualmente pela "produção de quaisquer dados ou informações culturais, esportivas, de comportamento, serviços, busca, classificados, webmail e outros serviços de divulgação".

2. Com efeito, cuida-se de relação de consumo por equiparação, decorrente de evento relativo a utilização de provedores de conteúdo na rede mundial de computadores, organizados para fornecer serviços em cadeia para os usuários, mediante a hospedagem do site "O click" no site "ipanorama.com".

3. Assim, a solução da controvérsia deve partir da principiologia do Código de Defesa do Consumidor fundada na solidariedade de todos aqueles que participam da cadeia de produção ou da prestação de serviços. Para a responsabilização de todos os integrantes da cadeia de consumo, apura-se a responsabilidade de um deles, objetiva ou decorrente de culpa, caso se verifiquem as hipóteses autorizadas previstas no CDC. **A responsabilidade dos demais integrantes da cadeia de consumo, todavia, não decorre de seu agir culposos ou de fato próprio, mas de uma imputação legal de responsabilidade que é servil ao propósito protetivo do sistema.** REsp 997993/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Dje 06/08/2012. (grifos nossos)

3.4 Consumidor por equiparação

Paulo R. R. A. Khouri (2006, p. 53) informa que em relação ao fato do produto ou do serviço, o Código equipara todas as vítimas do sinistro para efeitos de indenização. De forma semelhante, é a interpretação do STJ sobre a abrangência do artigo 17:

RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO JULGADO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ESPETÁCULO CIRCENSE - **MORTE DE CRIANÇA EM DECORRÊNCIA DE ATAQUE DE LEÕES** - CIRCO INSTALADO EM ÁREA UTILIZADA COMO ESTACIONAMENTO DE SHOPPING CENTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS LOCADORAS.

DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE DE ENTRETENIMENTO COM O FIM DE ATRAIR UM MAIOR NÚMERO DE CONSUMIDORES. **RESPONSABILIDADE. DEFEITO DO SERVIÇO (VÍCIO DE QUALIDADE POR INSEGURANÇA).** DANO MORAL. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. MULTA. ART. 538 DO CPC. AFASTAMENTO. 1- O órgão julgador deve enfrentar as questões relevantes para a solução do litígio, afigurando-se dispensável o exame de todas as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Precedentes. 2- Está presente a legitimidade passiva das litisconsortes, pois o acórdão recorrido afirmou que o circo foi apenas mais um serviço que o condomínio do shopping, juntamente com as sociedades empresárias rés, integrantes de um mesmo grupo societário, colocaram à disposição daqueles que frequentam o local, com o único objetivo de angariar clientes potencialmente consumidores e elevar os lucros. Incidência da Súmula 7/STJ. 3- No caso em julgamento - trágico acidente ocorrido durante apresentação do Circo VostoK, instalado em estacionamento de shopping center, quando menor de idade foi morto após ataque por leões -, **o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor estende o conceito de consumidor àqueles que sofrem a consequência de acidente de consumo.** Houve vício de qualidade na prestação do serviço, por insegurança, conforme asseverado pelo acórdão recorrido. REsp 1100571, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 18/08/2011. (grifos nossos)

Esta inovação mostra que “a clássica dicotomia entre responsabilidade contratual e extracontratual foi superada pelo CDC, ficando o assunto submetido a um tratamento unitário” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 542).

3.5 Vício do produto e do serviço

Roberta Densa (2011, p. 77) ensina que o grande diferencial entre vícios e defeitos reside no fato de que estes geram um risco à integridade física ou moral do consumidor. Estes vícios – também chamados vícios por inadequação ou por desconformidade (MARQUES, 2006, p. 1146) –, comprometem a expectativa criada no consumidor acerca da utilidade ou prestabilidade do produto.

Duas classificações são importantes para a correta compreensão do tema. A primeira prega que o Código abarca tanto os vícios visíveis ou aparentes, quanto àqueles de difícil constatação ou ocultos (NUNES, 2011, p. 226).

A segunda subdivide os vícios numa perspectiva de qualidade e quantidade, sendo possível tanto no caso dos produtos quanto dos serviços (artigos 18 a 20, CDC).

Os vícios do produto por qualidade (art. 18, CDC) podem ser: de impropriedade, de diminuição de valor e de disparidade informativa. Em qualquer dos casos, a lei oferece mecanismos para a reparação dos prejuízos sofridos pelo consumidor. Consta no §1º o rol de opções à disposição do consumidor, *verbis*:

§ 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.

Depreende-se deste dispositivo que o fornecedor o prazo máximo de trinta dias é direito subjetivo do fornecedor, só podendo ser ignorado se “os vícios afetarem produtos industrializados ou naturais essenciais, que não permitem dissociação de seus elementos” (GRINOVER, 2011, p. 224). Caso contrário, o fornecedor pode optar em utilizar o prazo de 30 dias ou acordar prazo diverso com o consumidor (§ 2º).

Esgotado o prazo e não sanado o vício, se o consumidor optar pela substituição do produto por outro da mesma espécie e esta for impossível, o §4º autoriza a entrega de outro bem, mediante a complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo dos mandamentos elencados nos incisos II e III do § 1º. Nesta esteira tem decidido o Tribunal da Cidadania:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. VEÍCULO ZERO. VÍCIO DE QUALIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. OPÇÕES ASSEGURADAS AO CONSUMIDOR. SUBSTITUIÇÃO DO PRODUTO POR OUTRO DA MESMA ESPÉCIE EM PERFEITAS CONDIÇÕES DE USO. ESCOLHA QUE CABE AO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PRODUTO SEMELHANTE EM ESTOQUE DADA A PASSAGEM DO TEMPO. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 18, § 4º, DO CDC. DANO MORAL. DEFICIÊNCIA DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL (CF, ART. 5º, II, V, XXXV E XXXVII). COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. 2. Nos termos do § 1º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor - CDC, caso o vício de qualidade do produto não seja sanado no prazo de 30 dias, o consumidor poderá, sem apresentar nenhuma justificativa, optar entre as alternativas ali contidas, ou seja: (I) a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; (II) a restituição imediata da quantia paga; ou (III) o abatimento proporcional do preço. 3. Assim, a faculdade assegurada no § 1º do art. 18 do Estatuto Consumerista permite que o consumidor opte pela substituição do produto no caso de um dos vícios de qualidade previstos no caput do mesmo dispositivo, entre eles o que diminui o valor do bem, não exigindo que o vício apresentado impeça o uso do produto. 4. No presente caso, a substituição do veículo por outro em perfeitas condições de uso foi a alternativa escolhida pelo consumidor. Então, não poderia o Juízo de piso alterar essa escolha, ainda que a pretexto de desonerar o consumidor, sob pena de maltrato ao art. 18, § 1º, do CDC. Precedente. 5. Não havendo outro veículo nas mesmas condições do adquirido pelo autor nos estoques das recorridas, é de se aplicar o disposto no § 4º do art. 18 do CDC, que permite a substituição por outro produto de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição da diferença de preço, permanecendo abertas as alternativas dos incisos II e III daquele § 1º. 6. **Então, na hipótese, o consumidor dispõe das seguintes alternativas: a) receber todo o valor atualizado do preço pago na ocasião da compra, desde que restitua o bem viciado ao fornecedor; b) caso não faça a restituição, receber a diferença entre o valor atualizado do preço pago na ocasião da compra e o valor equivalente ao preço médio de mercado do bem usado; ou, ainda, c) adquirir novo produto do fornecedor, pagando ou recebendo a diferença entre o valor do novo bem e o saldo credor que detém.** STJ, REsp 1016519, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 25/05/2012. (grifos nossos)

No que diz respeito ao vício do produto por quantidade (art. 19), em caso de violação dos direitos do consumidor, deve o sujeito lesado valer-se de uma das seguintes alternativas: abatimento proporcional do preço; complementação do peso ou da medida; substituição por outro produto; restituição imediata da quantia paga, com correção monetária, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Os vícios do serviço por qualidade e por quantidade são ambos abordados na redação do artigo 20 do Estatuto Consumerista. Como sanções aplicáveis a esta situação são relacionadas: a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de perdas e danos; abatimento proporcional do preço.

Por derradeiro, quantos aos vícios – aparentes, ocultos, de quantidade, de qualidade, de produto ou de serviço – mister indicar os responsáveis pela reparação. Em matéria de vícios, segue-se o espírito geral do Código, impondo a solidariedade entre os fornecedores. Cavalieri Filho (2012, p. 551) destaca que

embora o art. 20 do CDC não fala expressamente em solidariedade, o termo fornecedor, de acordo com o art. 3º do mesmo Código, é o gênero daqueles que desenvolvem atividade no mercado de consumo. Assim, participaram da prestação do serviço, pelo que poderá o consumidor escolher e acionar diretamente qualquer dos envolvidos.

Roberta Densa (2011, p. 81) defende que apenas no caso dos produtos *in natura* (art. 18, § 5º) está prevista “a exclusão da responsabilidade de todos os fornecedores para manter unicamente a responsabilidade do comerciante”. Cavalieri Filho (2012, p. 547) se manifesta diversamente, entendendo haver outra hipótese em que a responsabilidade pode ser rompida: quando o vício de quantidade decorrer de produtos pesados ou medidos na presença do consumidor (art. 19, § 2º).

3.6 Causas excludentes da responsabilidade civil do fornecedor

Em cenários específicos, o Código – em atenção ao princípio da razoabilidade – traz, expressamente, afasta a necessidade de reparação pelos fornecedores das consequências danosas sofridas pelos consumidores. Sobre a matéria, Rizzato Nunes (2011, p. 329), não sem razão, defende que “não se trata de excludente de responsabilidade, como se tem dito, mas sim de excludente do nexo de causalidade”. Realmente, nessas situações há um rompimento do nexo causal, o que exonera o fornecedor da relação acidentária.

Quanto ao fato do produto e do serviço, Zelmo Denari (2011, p. 211) comenta que, na Lei 8.078, “as causas excludentes de responsabilidade do prestador de serviços são as mesmas previstas na hipótese de fornecimento de bens”. Portanto, quando ocorre um acidente de consumo incumbe ao fornecedor o ônus da prova (inversão *ope legis*), devendo demonstrar que: não colocou o produto no mercado ou não prestou o serviço; embora haja colocado o produto no mercado ou tenha prestado o serviço, o defeito inexistente; a culpa compete exclusivamente ao consumidor ou a terceiro (art. 12, § 3º, e art. 14, § 3º).

Acentue-se que “não se admite na doutrina, como regra geral e segundo corrente majoritária, a culpa concorrente do consumidor” (VENOSA, 2012 p. 250). É uma questão de coerência sistêmica: “se não há culpa, em princípio, não pode haver concorrência dela” (VENOSA, 2012 p. 250).

Fora dessas circunstâncias legalmente previstas, jurisprudência e doutrina majoritária aceitam apenas o caso fortuito e a força maior como excludentes da responsabilidade do fornecedor. Zelmo Denari (2011, p. 206) adverte que, se o caso fortuito ou a força maior instalam-se “na fase de concepção ou durante o processo produtivo, o fornecedor não pode invoca-la para se subtrair à responsabilidade por danos”. É o que Cavalieri Filho (2012, p. 533-534) chama fortuito interno.

Seguindo este posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça, em 2012, aprovou a súmula 479: “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por **fortuito interno** relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias” (grifos nossos).

Assim, apenas quando o caso fortuito ou força maior se manifestarem depois da introdução do produto no mercado de consumo, ocorrerá um rompimento do nexo causal (GRINOVER, 2011, p. 207).

Existe, ainda, certa celeuma doutrinária acerca da teoria do risco do desenvolvimento. Afirma-se que o § 1º, inciso III, do artigo 12, aborda indiretamente a referida teoria. Roberta Densa (2011, p. 63) diz que risco de desenvolvimento é “aquele que não pode ser identificado quando da colocação do produto no mercado em função de uma impossibilidade científica e técnica, somente sendo descoberto depois de algum tempo de uso do produto”, referindo-se a um defeito de concepção do produto.

Contudo, a corrente majoritária não admite sua aplicação no Brasil. O insigne desembargador Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 536) mostra que “os riscos do desenvolvimento devem ser enquadrados como fortuito interno – risco integrante da atividade do fornecedor”. É, também, a posição do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMO DE
SURVECTOR, MEDICAMENTO INICIALMENTE
VENDIDO DE FORMA LIVRE EM FARMÁCIAS.
POSTERIOR ALTERAÇÃO DE SUA PRESCRIÇÃO E

IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÃO À COMERCIALIZAÇÃO. RISCO DO PRODUTO AVALIADO POSTERIORMENTE, CULMINANDO COM A SUA PROIBIÇÃO EM DIVERSOS PAÍSES. **RECORRENTE QUE INICIOU O CONSUMO DO MEDICAMENTO À ÉPOCA EM QUE SUA VENDA ERA LIVRE.** DEPENDÊNCIA CONTRAÍDA, COM DIVERSAS RESTRIÇÕES EXPERIMENTADAS PELO PACIENTE. DANO MORAL RECONHECIDO. - É dever do fornecedor a ampla publicidade ao mercado de consumo a respeito dos riscos inerentes a seus produtos e serviços. - A comercialização livre do medicamento SURVECTOR, com indicação na bula de mero ativador de memória, sem efeitos colaterais, por ocasião de sua disponibilização ao mercado, gerou o risco de dependência para usuários. - **A posterior alteração da bula do medicamento, que passou a ser indicado para o tratamento de transtornos depressivos, com alto risco de dependência, não é suficiente para retirar do fornecedor a responsabilidade pelos danos causados aos consumidores.** - O aumento da periculosidade do medicamento deveria ser amplamente divulgado nos meios de comunicação. A mera alteração da bula e do controle de receitas na sua comercialização, não são suficientes para prestar a adequada informação ao consumidor. - 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. - A caracterização da negligência do fornecedor em colocar o medicamento no mercado de consumo ganha relevo à medida que, conforme se nota pela manifestação de diversas autoridades de saúde, inclusive a OMC, o cloridrato de amineptina, princípio ativo do SURVECTOR, foi considerado um produto com alto potencial de dependência e baixa eficácia terapêutica em diversas partes do mundo, circunstâncias que inclusive levaram a seu banimento em muitos países. - Deve ser mantida a indenização fixada, a título de dano moral, para o paciente que adquiriu dependência da droga. REsp 971845/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 01/12/2008. (grifos nossos)

No caso do vício do produto ou do serviço, a Lei 8.078 foi omissa quanto às causas de exclusão da responsabilidade. Inobstante a ausência de previsão legal, João Batista de Almeida (2010, p. 101) entende que as disposições aplicáveis à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço (art. 12, § 3º, e art. 14, § 3º, além do caso fortuito e da força maior) são estendíveis à responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço.

4. Conclusões

Os apontamentos anteriores conduzem, inevitavelmente, a três conclusões.

Primeiramente, não se deve – melhor dizendo – não se pode buscar compreender as disposições consumeristas através da ótica civilista ordinária. O Direito do Consumidor constitui subsistema constitucional autônomo, com regras, princípios e interpretações próprios. Afinal, a relação consumerista difere da relação jurídica comum, possuindo propriedades únicas.

Em segundo lugar, vícios e defeitos estão ancorados em um fundamento comum: a teoria da qualidade. Entretanto, para fins consumeristas diferenciam-se. Enquanto vícios tonam produtos ou serviços inadequados para utilização, defeitos provocam danos externos que lesionam a integridade física ou moral dos consumidores.

Ao fim, assevere-se que a legislação consumerista não diferencia responsabilidade contratual e extracontratual, abraçando a todas as vítimas do evento igualmente. Com o isso, o fornecedor, por desenvolver uma atividade potencialmente lesiva, responde, independentemente de culpa pelos danos provocados por seus produtos ou serviços.

5. Referências Bibliográficas

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DENSA, Roberta. **Direito do consumidor**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GUARAGNI, Fábio André. **A função do Direito Penal e os “sistemas peritos”**. Em: <http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/A_FUNCAO_DO_DIREITO_PENAL_FabioAndre.pdf> Acesso em: 16 de abril de 2013.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em júízo**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5 ed. São Paulo: RT, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva: punitive damages e o direito brasileiro. **Revista CEJ**. Brasília: CEJ, 2005

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de direito civil: contratos**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.