

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARÍLIA – UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**MILENA GUERREIRO GILIO DA SILVA**

**O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO QUANTO A  
RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR**

MARÍLIA  
2016

MILENA GUERREIRO GILIO DA SILVA

O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO QUANTO A  
RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR

Trabalho de curso apresentado ao curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília- UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Daniela Ferreira Dias  
Batista

MARÍLIA  
2016

Silva, Milena Guerreiro Gilio da.

O Equilíbrio nas Relações de Consumo Quanto a Responsabilidade Civil do Fornecedor/ Milena Guerreiro Gilio Da Silva; Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Daniela Ferreira Dias Batista. Marília, SP, 2016.

57 páginas;

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides De Marília- UNIVEM, Marília, 2016. Direito do Consumidor. 2. Responsabilidade do fornecedor.

CDD: 342.145



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

**Milena Guerreiro Gilio da Silva**

RA: 51983-9

Responsabilidade Civil do Fornecedor nas Relações Jurídicas de Consumo  
Quanto ao Vício e Defeito de Produtos e Serviços.

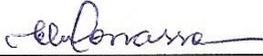
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

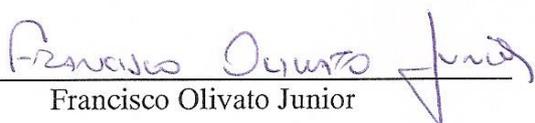
ORIENTADOR(A):

  
Daniela Perreira Dias Batista

1º EXAMINADOR(A):

  
Clarissa Chagas Sanches Monassa

2º EXAMINADOR(A):

  
Francisco Olivato Junior

Marília, 02 de dezembro de 2016.

A meus pais, que sempre me incentivaram a buscar o conhecimento, e me ensinaram a sempre me dedicar em tudo que me dispuser a fazer. Pela pessoa que me tornei, feliz, realizada, consciente e grata. A minha amada irmã, que mesmo longe, sempre este ao meu lado nos momentos mais importantes, sempre acreditando em minha capacidade. Este trabalho é fruto de todo investimento feito por vocês, podem ter certeza, que valeu a pena! Amo vocês. Obrigado por tudo.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à Deus por me capacitar, me iluminar e proteger em toda minha trajetória.

À Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília- UNIVEM, pela qualidade de ensino, administração, direção e corpo docente.

Em especial a minha querida orientadora Dra. Daniela Ferreira Dias Batista, que posso afirmar com convicção, ter sido enviada por Deus em um dos momentos em que mais precisei de apoio acadêmico, pelo companheirismo nessa longa jornada, pelas conquistas, pelo modelo de profissional, dedicada e paciente, e principalmente por ser essa pessoa humilde, consciente, iluminada, linda por dentro e por fora.

Aqueles que contribuíram para a minha experiência profissional até aqui, particularmente ao meu amigo Antônio Marcos, por sempre acreditar em mim, explorar minha capacidade e ensinar que só alcançamos êxito no âmbito profissional, quando fazemos com amor, alegria e companheirismo.

À minha família, que sempre me apoiou, e entendeu minhas ausências, preocupações, nervosismos e cansaço.

Aos meus amigos que a graduação me presenteou, por tornarem esses anos mais felizes, pelo apoio nas horas mais difíceis e momentos inesquecíveis.

Aos meus companheiros de ônibus, por fazer que as horas de viagem passassem rapidamente, pelas risadas, pelos sustos, por tantas histórias a contar, como sempre digo, quem dera isso virasse um livro.

Enfim, a todos aqueles que de alguma forma colaboraram para a conclusão deste trabalho, com os olhos cheios d’água e o coração cheio de carinho, os meus mais sinceros agradecimentos.

SILVA, Milena Guerreiro Gilio da. O Equilíbrio nas Relações de Consumo Quanto a Responsabilidade Civil do Fornecedor. 2016. ( ) f. Trabalho de curso. Graduanda em Direito-Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2016.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo favorecer algumas reflexões sobre o equilíbrio nas relações de consumo e a responsabilidade civil do fornecedor. Atualmente, na sociedade de consumo em que vivemos, a função de equilibrar as relações objetivada pelo Código de Defesa do Consumidor é fundamental, para não haver obrigações onerosas para nenhuma das partes, quanto a responsabilidade do fornecedor é fator essencial para a efetivação dos direitos do consumidor, visto que, cada dia mais, este necessita da proteção jurídica das normas consumeristas, por ser a parte vulnerável da relação jurídica de consumo. Na sociedade de consumo os valores materiais se sobrepõem aos valores morais e pessoais, fazendo com que o consumidor seja classificado pelos bens de consumo que adquire ou utiliza. O Código de Defesa do Consumidor vem exatamente para proteger esse consumidor vulnerável classificando as responsabilidades do fornecedor em: responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço e responsabilidade pelo vício do produto e do serviço. Assim, estabelece o direito do consumidor à produtos e serviços com segurança e qualidade. Busca-se, com a pesquisa, demonstrar quais são essas responsabilidades perante os consumidores, destacando os elementos da relação jurídica de consumo: consumidor; fornecedor; serviços e produtos, bem como, os princípios fundamentais do estatuto consumerista e, à exceção da responsabilidade do profissional liberal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Consumidor. Fornecedor. Vício. Defeito. Responsabilidade.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CDC: Código de Defesa do Consumidor

CF: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO .....</b>	<b>9</b>
1.1. Conceito de consumidor .....	10
1.2. Conceito de fornecedor .....	15
1.3. Conceito de produto e serviço.....	19
<b>2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>22</b>
2.1. Princípio da proteção à vida, a saúde e segurança do consumidor: .....	22
2.2. Princípio da Transparência: .....	23
2.3. Princípio da Vulnerabilidade: .....	25
2.4. Princípio da intervenção do Estado e coibição de abusos .....	27
2.5. Princípio da equidade ou equilíbrio .....	29
2.6. Princípio da conscientização do consumidor .....	30
<b>3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR .....</b>	<b>33</b>
3.1. Conceito de vícios do produto e do serviço .....	33
3.2. Conceito de defeito do produto e do serviço .....	36
3.3. Responsabilidade pelo vício do produto e do serviço.....	37
3.4. Responsabilidade pelo defeito do produto e do serviço.....	42
3.5. Responsabilidade do profissional liberal .....	44
3.6. Excludentes de responsabilização.....	47
<b>4. O INSTITUTO DAS GARANTIAS NO CDC .....</b>	<b>49</b>
4.1. Garantia legal .....	49
4.2. Garantia contratual.....	51
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

Para a consecução do presente trabalho, será utilizada basicamente a pesquisa bibliográfica, constituída de material já publicado como artigos científicos e livros. Se utilizará também do método dedutivo, partindo-se de princípios certos e reconhecidos como verdadeiros de modo a estabelecer relações com uma segunda proposição para, a partir de raciocínio lógico, chegar à verdade daquilo que propõe, ademais, o método analítico, envolvendo estudo e avaliação profunda de informações disponíveis na história e na filosofia.

O trabalho aqui desenvolvido trata do Código de Defesa do Consumidor, especificamente das responsabilidades dos fornecedores, decorrentes das relações jurídicas de consumo, quanto aos vícios e defeitos de produtos e serviços.

A partir do século XX, mais precisamente após a Segunda Guerra Mundial, houve um enorme e acelerado crescimento do capitalismo e de suas formas de produção em massa, decorrentes do advento de tecnologias de ponta e facilitação da produção.

Logo, com todo esse processo de desenvolvimento, tornou-se necessário uma lei específica, capaz de atender todas as demandas provenientes das relações jurídicas de consumo. Vez que, o Código Civil de 1916 não conseguia lidar com as situações em massa, surgindo assim, um sistema autônomo, a Lei nº 8.078/90, chamado de Código de Defesa do Consumidor, privilegiando o coletivo e o difuso, rompendo com o tradicional direito privado, deixando de ser tipicamente individualista e passando a considerar que nem sempre as partes envolvidas estão em equilíbrio.

Atualmente com o crescente consumismo desequilibrado e inconsciente, aumentou-se a oferta de produtos e serviços, a fim de satisfazer os consumidores. Proporcionalmente, aumentou-se as responsabilidades dos fornecedores de disponibilizar no mercado produtos e serviços de qualidade, sem riscos à saúde e segurança do consumidor final.

É nítido, que este consumismo exacerbado não emana das necessidades dos indivíduos, e sim da imposição da sociedade, que estão valorizando cada vez mais os bens materiais e supérfluos, avaliando seus membros pelo modo que se vestem e pelo que possuem, mesmo que muitas vezes não condizem com a realidade econômica destes.

Observa-se assim, que houve a inversão de valores, onde ter roupas de grifes, celulares modernos, carros do ano, são considerados mais importantes do que suas qualidades quanto pessoas ou cidadãos.

Hoje em dia, a depreciação do consumismo tem como principal motivo, a facilidade nos momentos de aquisição de produtos e serviços, como por exemplo os inúmeros crediários, com

parcelas numerosas, juros altos embutidos, valores baixos, tudo com a intenção de atrair os consumidores.

Este estudo propõe uma análise sobre os elementos constitutivos das relações jurídicas de consumo e demonstrar que é essencial uma educação específica para o consumo e para os possíveis problemas que podem surgir.

É de extrema importância que a sociedade tenha conhecimento não somente da existência do Código de Defesa do Consumidor, mas também dos direitos e deveres de ambas as partes da relação nele assegurados, visando equilibrar as relações jurídicas de consumo, e evitar danos tanto ao consumidor, que é a parte mais vulnerável da relação, quanto ao fornecedor, que em inúmeros casos desconhece a sua real responsabilidade, por “achar” que o Código de Defesa do Consumidor, como o próprio nome diz, versa somente sobre direitos dos consumidores e lhes impõe exclusivamente deveres.

Com as chamadas relações de consumo surgem inúmeras dúvidas, principalmente, o que é considerado relação de consumo e quem são seus protagonistas, quais os princípios fundamentais do Código de Defesa do Consumidor, assim como, quais as responsabilidades dos fornecedores de produtos e serviços e as garantias contidas no Estatuto Consumerista.

Deste modo, no primeiro capítulo abordaremos um tema mais conceitual, tratando dos elementos constitutivos das relações jurídicas de consumo, quais sejam, o conceito de consumidor e fornecedor, além dos conceitos de produtos e serviços.

Já no segundo capítulo trataremos do tema num contexto mais principiológico, ou seja, serão expostos os princípios fundamentais do Direito do Consumidor, previstos na própria norma consumerista.

No terceiro capítulo, o tema principal será disposto de maneira mais aprofundada, tratando das responsabilidades dos fornecedores, tanto pessoas físicas, jurídicas, profissionais liberais e os demais fornecedores previstos no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, quanto aos vícios e defeitos dos produtos e serviços.

O último capítulo versa sobre o instituto das garantias no Código de Defesa do Consumidor: garantias legais e as garantias contratuais.

As garantias decorrentes dos contratos que, antigamente, dispunham de direitos e obrigações, de uma ou de ambas as partes envolvidas, de maneira equilibrada, com livre disposição da vontade e discussão das cláusulas contratuais, ou seja, seguindo as formalidades tradicionais dos contratos.

Porém, com o aumento do consumo, bem como com massificação da produção, os contratos também sofreram modificações, onde a vontade e lucro do fornecedor predominavam.

Esses contratos, passaram a ser, uma imposição das condições e vontades do fornecedor, o que consequentemente acarretou um desequilíbrio e danos patrimoniais aos consumidores, que não possuíam, até então, um sistema adequado para sua proteção, com a aplicação rigorosa do *pacta sunt servanda*.

Dispõe João Batista de Almeida

O CDC surgiu exatamente para coibir tais abusos e restabelecer o equilíbrio entre as partes contratantes. A inferioridade do consumidor foi compensada pela edição de normas protetivas, como o são a enumeração dos direitos básicos, as tutelas específicas, a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas e a possibilidade jurídica da revisão do contrato em caso de onerosidade excessiva. (ALMEIDA, 2015, p.135)

Deste modo, a nova lei, qual seja, o Código de Defesa do Consumidor, surgiu para suprir essa inferioridade, zelando pela vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, mostrando-se cada vez mais eficaz.

Por fim, nas considerações finais, revela-se o produto final do trabalho, demonstrando obrigação do fornecedor disponibilizar no mercado de consumo produtos e serviços devidamente de acordo com as normas, respeitando a saúde e segurança do consumidor, além da necessidade de um consumidor consciente e informado.

## 1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Por tratar-se o Código de Defesa do Consumidor de um dispositivo amplo e complexo, deve o mesmo ser analisado de modo mais aprofundado e detalhado, destacando os elementos constitutivos da relação jurídica de consumo, a qual será objeto da aplicação do estatuto consumerista.

Dessa maneira, para que possamos definir uma relação jurídica de consumo faz-se necessário trazer conceitos, como o de consumidor, fornecedor, produtos e serviços, vez que são indispensáveis para a fácil identificação das relações de consumo, bem como para a efetivação das normas dispostas no Código de Defesa do Consumidor.

### 1.1. Conceito de consumidor

O Código de Defesa do Consumidor trouxe o conceito de consumidor com o propósito de esclarecimento e de uma maior abrangência do termo, no entanto, eventualmente, podem surgir problemas de interpretação, havendo uma necessidade de esclarecimentos.

O Artigo 2º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente o conceito de consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (BRASIL, 2016, a)

Inicialmente, observa-se que o legislador propôs um conceito mais objetivo de consumidor, pensando somente na proteção daquele que não utiliza produtos e serviços com fins lucrativos. Assim, é necessário interpretarmos detalhadamente o artigo supramencionado, a começar pela expressão “destinatário final”.

O termo “destinatário final” nos traz um problema, vez que não se trata apenas de adquirir produtos ou serviços, mas como utilizá-los. Destaca Claudia Lima Marques em coautoria com Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, em sua Obra Comentários ao Código de Defesa do Consumidor que:

(...) o destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquiri-lo ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), 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 consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem, incluindo o serviço contratado no seu, para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor, utilizando-o no seu serviço de construção, nos seus cálculos de preço, como insumo da sua produção. (MARQUES, 2010, p.106)

Para definir tal expressão, temos que analisar duas correntes a respeito do tema:

Primeiramente, a doutrina Finalista (ou subjetiva), que propõe uma interpretação restrita de consumidor, levando em consideração que apenas a parte mais vulnerável da relação deve ser amparada. Assim, explorando a doutrina finalista, que apresenta a necessidade de dar uma destinação econômica ao bem ou serviço, percebe-se a priori que seria impossível o reconhecimento da pessoa jurídica como consumidora ou do consumidor profissional.

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção, cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. (MARQUES, 2010, p. 85).

Mas, houve uma evolução dos finalistas para uma posição mais branda, aceitando a possibilidade da pessoa jurídica ser considerada consumidora. Logo, quando utiliza-se o produto como matéria prima ou o serviço como parte do processo de produção, não seria uma relação de consumo, vez que a pessoa jurídica conhece o material que está adquirindo, não havendo um desequilíbrio na relação. Porém, caso o serviço ou o bem não sejam materiais fundamentais para o desenvolvimento da produção ou serviço, ou seja, fora do campo da especialidade da empresa, poderia ser considerada consumidora. Como por exemplo, serviços de segurança em uma empresa têxtil.

Segundo, a corrente maximalista, fundamenta um conceito mais amplo e objetivo, em que o destinatário final é quem adquire ou utiliza o bem de consumo, sem revende-lo

diretamente, não sendo relevante a destinação econômica do mesmo. Deste modo, sobre a corrente maximalista, aduz, Claudia Lima Marques:

(...) 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 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 e 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. Consideram que a definição do art.2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final, então, seria o destinatário fático do produto, aquele que retira do 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. (MARQUES, 2010, p.106)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se posicionou a respeito do termo “destinatário final” citado no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, consolidando a Teoria Finalista com certos abrandamentos, ou seja, será considerado consumidor quando ficar demonstrado no caso concreto sua vulnerabilidade em relação ao fornecedor, por isso, alguns doutrinadores, como Claudia Lima Marques, juntamente com Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, chamam de Finalista Aprofundada ou Finalista Mitigada, como aquela que contem a melhor maneira de se interpretar o conceito de consumidor:

(...) desde a entrada em vigor do CC/2002, parece-me crescer uma tendência nova entre a jurisprudência, concentrada na noção de consumidor final imediato (endverbraucher) e de vulnerabilidade (art.4º, I), que poderíamos denominar finalismo aprofundado. (MARQUES, 2010, p.107)

Na prática, as decisões dos Tribunais são claras quanto o posicionamento a respeito do tópico em comento:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PESSOA FÍSICA - VULNERABILIDADE - TEORIA FINALISTA MITIGADA - CDC - APLICAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DE SERVIÇO - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO - QUANTUM - ADEQUAÇÃO - DECISÃO MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA - RECURSO ADESIVO DESPROVIDO PROVIDO. – A atual jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, tem se assentado no sentido de ser aplicável a denominada Teoria Finalista Aprofundada ou Mitigada, que alarga o conceito de consumidor abarcando todo àquele que possua vulnerabilidade **em face ao fornecedor, seja ela técnica, jurídica ou econômica**. - O fornecedor de produtos e serviços responde objetivamente pelos danos decorrentes de falha no serviço, devendo ressarcir o ofendido. - Na fixação do quantum devido a título de danos morais, o Julgador deve pautar-se pelo bom senso, moderação e prudência, sem perder de vista que, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível e, por outro, ela não pode se tornar fonte de lucro. Sentença mantida. Recursos principal e adesivo desprovidos. (BRASIL, 2015, b, grifo nosso)

Para proporcionar uma maior amplitude no campo de aplicações do Código de Defesa do Consumidor, acrescentou o legislador, no parágrafo único do artigo 2º, o termo “consumidor equiparado”, além dos consumidores *stricto sensu*. De modo que, mesmo que as pessoas assim consideradas fossem atingidas e prejudicadas pelos produtos e serviços dos fornecedores no mercado de consumo, estas ocupavam uma posição de vulnerabilidade, logo seriam amparadas pelas normas do Estatuto do Consumidor.

O parágrafo único do art.2º amplia a definição, dada no *caput*, de consumidor que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, nos moldes já apresentados, equiparando a ele a coletividade de pessoas, mesmo que não possam ser identificadas e desde que tenham, de alguma maneira, participado da relação de consumo...dessa maneira, a regra do parágrafo único permite o enquadramento de universalidade ou conjunto de pessoas, mesmo que não se constituam em pessoa jurídica. Por exemplo, a massa falida pode figurar na relação de consumo como consumidora ao adquirir produtos, ou, então, o condomínio, quando contrata serviços. (NUNES, 2014, p.131)

Observa-se que, em relação ao parágrafo único, estendeu-se o conceito de consumidor, que até então era considerava apenas pessoa física ou jurídica que adquiria ou utilizava produtos ou serviços como destinatário final, garantindo, assim, a toda coletividade, possíveis interessados que de alguma forma intervenham na relação jurídica de consumo, o amparo das normas consumeristas.

APELAÇÃO CÍVEL -PROCESSO CIVIL - DIREITO DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO - CONSUMIDOR EQUIPARADO -DANO MORAL DEMONSTRADO - MORTE DE CRIANÇA -AUSÊNCIA DE ISOLAMENTO DA ÁREA - VALOR ARBITRADO - RAZOABILIDADE - APELO IMPROVIDO. 1. **Cumprir destacar que ao caso deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o filho da Sra. Valéria Vasconcelos da Silva é considerado consumidor por equiparação.** 2. **Com efeito, o artigo 2º do CDC dispõe que: Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.** Art. 17. **Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.** 3. ( ) A relação entre concessionária de serviço público e usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais como a distribuição de energia elétrica é consumerista, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor. Precedentes do STJ. ( ) Precedentes. 4. Em se tratando de responsabilidade objetiva, ante a relação de consumo estabelecida, esta independe da existência de culpa, nos termos do art. 12 do CDC. É de se observar que a falha na segurança da prestação de serviço deixando o filho da recorrente, uma criança de 05 (cinco) anos, vulnerável ao risco de um reservatório de água sem qualquer isolamento ocasionou o acidente, acarretando prejuízo imensurável à sua família. 5. Com

efeito, o dano moral configura-se em desrespeito e negligência que ocasionam à vítima relevante sensação de dor, humilhação, insatisfação ou gravame e, somente pode ser verificado quando presentes o ato ilícito, o dano causado, o nexos de causalidade e a culpa. 6. No caso posto a exame restou comprovada a ocorrência de dor imensurável da recorrente a justificar a fixação de indenização por dano moral, dada a perda de seu filho de apenas 05 (cinco) anos de idade. 7. Dessa maneira, havendo prova do dano, necessário se faz o seu ressarcimento, tendo em vista que a concessionária de serviço público recorrente responde de forma objetiva, pois, embora o ato tenha sido praticado contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. É o chamado dano moral por ricochete, cuja reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores. 8. Cabe a esta relatoria, ainda, avaliar, com sopesamento e acuidade, o valor condenatório a ser deferido. A dificuldade em determinar o quantum a ser estipulado, em face do dano moral causado, já foi, inclusive, discutido anteriormente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, considerando-se árduo mister do julgador fixar valor em pecúnia para sanar, ou pelo menos tentar minorar, o malefício causado pelo vetor do dano. 9. Devem ser consideradas as circunstâncias do fato, as condições do ofensor e do ofendido, a forma e o tipo de ofensa, bem como os reflexos no mundo interior e exterior da vítima. 10. O montante indenizatório arbitrado pelo Magistrado a quo foi no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de dano moral, bem ainda ao valor correspondente a 2/3 (dois terços) do salário mínimo mensal aos genitores da criança falecida, valor o qual deverá se estender até a idade em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, idade presumida para o término dos estudos da vítima e para a formação de uma família, decaindo daí para 1/3 (um terço) do referido salário mínimo até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, tempo de vida presumida do cidadão médio brasileiro. A fixação do arbitramento do dano sofrido deve estar regrado dentro de parâmetros de moderação e comedimento, sob pena de deferir enriquecimento indevido a uma das partes. O regramento em questão se coadunou perfeitamente com as regras da proporcionalidade e da razoabilidade, pois restou adequado em face do gravame sofrido. 11. Precedentes do STJ. 12. Apelação conhecida e improvida. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso interposto, mas para negar-lhe provimento, em conformidade com o voto do eminente relator. (BRASIL, 2015, c, grifo nosso)

Nesse sentido, a utilização da expressão “que haja intervindo nas relações de consumo”, trata-se de uma extensão mais geral e genérica, considerando consumidor equiparado a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, que tenha de alguma forma intervindo nas relações de consumo. Como por exemplo, leite ingerido pelo marido da adquirente, causa-lhe alguma doença, caracteriza-se como consumidor equiparado e será amparado pelas normas do Código de Defesa do Consumidor.

## 1.2. Conceito de fornecedor

O Código de Defesa do Consumidor, aborda em seu artigo 3º o conceito de fornecedor, de modo simples, objetivo e podemos dizer genérico, isto é, sem exclusão de nenhum tipo de pessoa, considerando fornecedor toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, tanto quanto os entes despersonalizados.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º, expõe o conceito de 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. (BRASIL, 2016, a)

Há uma distinção feita pelo Estatuto Consumerista, em que o fornecedor é considerado gênero, e quando quer designar uma pessoa específica, fala-se em espécies: fabricante, construtor, produtor, comerciante, etc.

Mas, para identificar facilmente o fornecedor, deve levar em consideração a expressão “desenvolvem atividades”. Resumidamente, é fornecedor aquele pratica determinada atividade regularmente ou modo eventual, de forma profissional e com o intuito de lucro.

João Batista de Almeida esclarece que:

Fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimentos industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, comercializa produtos no milhares e milhões de pontos de venda espalhados 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. (ALMEIDA, 2015, p.65)

Desta forma, são considerados fornecedores tanto a pessoa jurídica, como a pessoa física, desde que se ajustem nos ditames do artigo. Assim, também como a pessoa jurídica pública, quando fornecerem serviços e produtos em que haja uma contraprestação direta pelos consumidores, como água, luz, telefone, entre outros. Os “entes despersonalizados”, estão aqui inseridos para evitar que a falta de personalidade jurídica seja um empecilho na hora de tutelar os consumidores, evitando possíveis prejuízos.

Observamos ainda, o Poder Público como fornecedor, por si ou por meio de suas empresas, permissionárias, concessionárias ou qualquer outra forma de empreendimento,

quando participar de relações jurídicas de consumo, são partes destas, logo, aplica-se as normas consumeristas.

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

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código. (BRASIL, 2016, a)

É óbvio, que assim como os demais espécies de fornecedores, o Poder Público tem o dever de disponibilizar produtos de qualidade, sem riscos à saúde e segurança do consumidor, como corrobora o artigo 4º, VII e 6º, X, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. (BRASIL, 2016, a)

Porém, este tema, não é pacificado pela doutrina, como ressalta o autor Rizzatto Nunes:

E nesse ponto podem-se detectar pelo menos duas correntes: uma que entende que, posto o serviço público à disposição, o administrado que o recebe se confunde com a figura do consumidor. Logo, aplica-se sempre o CDC na relação que envolve prestação de serviço público. Outra que afasta a figura do consumidor quando o administrado participa da relação que envolve o serviço público como contribuinte. Isto é, o serviço está a sua disposição pela relação de justiça distributiva que o apanha na condição de contribuinte, no sentido fiscal, da pessoa que é cadastrada e/ou lançada a pagar impostos. (NUNES, 2014, p.165)

Quanto a jurisprudência, parece ter um posicionamento majoritário, pois prevalece o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, que somente os serviços que geram uma relação jurídica de consumo e são custeados por tarifa, são regidos pelo Código de Defesa do

Consumidor, vez que os serviços em que não há a manifestação da vontade do consumidor e são custeados por tributos, trata-se de uma mera contribuição tributária e serviços disponíveis pelo Poder Público.

Assim, entende a jurisprudência quanto aos serviços tarifados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ROMPIMENTO DE TUBULAÇÃO DE ÁGUA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DETERMINOU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE O USUÁRIO E A CONCESSIONÁRIA. VÍTIMA DO EVENTO DANOSO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. Não há omissão ou obscuridade no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Precedentes do STJ. II. **O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a relação entre concessionária de serviço público e o usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais, tais como energia elétrica e água e esgoto, é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor**, motivo pelo qual deve ser mantida a inversão do ônus da prova. Precedentes do STJ: STJ, AgRg no AREsp 372.327/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 483.243/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2014. III. No que se refere à inversão do ônus da prova, a teor dos arts. 14, § 1º, e 17 do CDC, **equiparam-se a consumidores as vítimas de evento danoso decorrente da prestação de serviço defeituoso. Assim, em se tratando de relação de consumo, em que caracterizada a responsabilidade objetiva da concessionária**, perfeitamente cabível a inversão do ônus da prova. Precedentes. IV. Agravo Regimental desprovido. (BRASIL, 2014, d, grifo nosso)

Quanto a não incidência das normas consumeristas no caso de serviços custeados por imposto, entende a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO-CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Hipótese de discussão do foro competente para processar e julgar ação indenizatória proposta contra o Estado, em face de morte causada por prestação de serviços médicos em hospital público, sob a alegação de existência de relação de consumo. 2. O conceito de "serviço" previsto na legislação consumerista exige para a sua configuração, necessariamente, que a atividade seja prestada mediante remuneração (art. 3º, § 2º, do CDC). 3. **Portanto, no caso dos autos, não se pode falar em prestação de serviço**

**subordinada às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois inexistente qualquer forma de remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público, o qual pode ser classificado como uma atividade geral exercida pelo Estado à coletividade em cumprimento de garantia fundamental (art. 196 da CF). 4. Referido serviço, em face das próprias características, normalmente é prestado pelo Estado de maneira universal, o que impede a sua individualização, bem como a mensuração de remuneração específica, afastando a possibilidade da incidência das regras de competência contidas na legislação específica. (BRASIL, 2006, grifo nosso)**

A referência ao fornecedor estrangeiro, é relevante na hipótese em que disponibilizam serviços e produtos no território nacional, sendo considerada pessoa jurídica estrangeira, neste caso, exemplifica, Rizzato Nunes: “a companhia aérea que aqui faz escala ou a companhia teatral estrangeira que vem ao País para apresentações. Haverá em ambos os exemplos prestações de serviços, e pode haver venda de produtos”. (NUNES, 2014, p.135)

A lei aborda ainda, o ente despersonalizado, que nos leva a pensar imediatamente n massa falida, o que está correto, vez que essa mesmo falida, dispôs no mercado de consumo serviços e produtos, que eventualmente, existirão por um certo período, existindo ainda relações de consumo sob a proteção do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, há aquelas que estão em recuperação judicial, que mesmo “quebradas”, dão continuidade as atividades comerciais. Neste caso, enquadram-se pessoas as denominadas “pessoas jurídicas de fato”, que são aquelas que mesmo não constituem uma pessoa jurídica, desenvolvem atividades comerciais de produtos e serviços, com sede e habitualidade, como é o caso do camelô.

No que diz respeito a pessoa física, primeiramente, podemos destacar o profissional liberal, mesmo tratado de maneira excepcional pela norma consumerista, respondendo somente quando demonstrada sua culpa, é certo, que este é fornecedor.

Segundo, podemos dispor sobre indivíduos que exercem atividade comercial eventualmente, com intuito de lucro, mas sem constituir de fato uma pessoa jurídica. Nesta hipótese, mesmo não configurando-se como uma sociedade ou comerciante de fato, aplica-se o Código de Defesa do consumidor, considerando essa pessoa física como fornecedor de produtos, cito como exemplo, o estudante que vende doces na faculdade para ajudar a custear a faculdade, e serviços, como no caso de encanador.

### 1.3 Conceito de produto e serviço

O Código de Defesa do Consumidor, não só dispõe em seu artigo 3º sobre os conceito de fornecedor, como também traz em seus parágrafos definições, por certo, essenciais, de

serviço e produto. Desta forma, trouxe a definição de produto no §1º do artigo 3º: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicação, etc.). (NUNES, 2014, p.137)

Assim, é considerado um conceito amplo, que está diretamente ligado ao resultado final da produção no mercado de consumo.

Na definição, além de colocar a expressão “*qualquer bem*”, estabelece que poderá ser “*móvel ou imóvel*”, em seu conceito tradicional do direito civil ou ainda “*material ou imaterial*”, nos levando ao questionamento, o que seria considerado um produto imaterial? Primeiramente, deve-se ressaltar que a lei se preocupou em trazer conceitos genéricos, que assegure a relação jurídica de consumo em toda compra e venda. Deste modo, podemos exemplificar bens imateriais como sendo aqueles adquiridos nas atividades bancárias, aplicação em renda fixa; caução de títulos, entre outros.

Ainda no que se refere aos produtos, há a divisão quanto a sua durabilidade:

- a. Produtos duráveis: são aqueles produtos que podem ser utilizados várias vezes. Mas, é preciso ter consciência, que mesmo duráveis, tais produtos vão se desgastando naturalmente no decorrer do tempo e com seu uso, não podendo nestes casos falar em vícios. Porém, há uma proteção aos produtos duráveis, por um determinado prazo, para garantir que não há nenhum vício.
- b. Não duráveis: são aqueles que se extinguem imediatamente ou no decorrer de seu uso.

Vale esclarecermos sobre os produtos ou serviços gratuitos ou chamados de “amostra grátis”, também estão submetidos a proteção do Código de Defesa do Consumidor, vez que mesmo não trazendo nenhum gravame ao consumidor, deve ser fornecido de acordo com as regras de qualidade, quantidade e segurança, por ser, em alguns casos, o diferencial nas relações jurídicas de consumo, gerando vantagens aos fornecedores.

Em seguida, o conceito de serviço, foi abordado no §2º, do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor: “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 legislador buscou definir produto da forma mais completa possível. Lembrando que a enumeração é meramente exemplificativa, realçada pelo uso do pronome “*qualquer*”. Dessa maneira, conforme dispõe Rizzatto Nunes: “como bem a lei o diz, serviço é qualquer atividade fornecida ou, melhor dizendo, prestada no mercado de consumo.” (NUNES, 2014, p.142)

A enumeração específica dos serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, feita pelo legislador, teve por objetivo evitar eventuais dúvidas quanto a natureza de tais relações e que conseguissem escapar de alguma maneira das aplicações do Código de Defesa do Consumidor. Situações que aconteceram, fazendo-se necessário a declaração do Poder Judiciário a respeito, editando a Súmula 297, afirmando o que a lei já dizia, “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras”.

## 2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

### 2.1. Princípio da proteção à vida, a saúde e segurança do consumidor:

A proteção a vida, a saúde e segurança do consumidor está diretamente ligado ao princípio constitucional da dignidade, inerente a todos ser humano, desde o nascimento e ser considerado pessoa. Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor, trouxe em seu artigo 4º, *caput*:

Art.4º. *caput*. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo (...). (BRASIL, 2016, a)

O referido princípio, tem como objetivo assegurar a qualidade de vida e saúde do consumidor, se preocupando com o bem-estar material, decorrendo da aquisição de produto ou serviço considerados nocivos, moral e até mesmo psicológico do consumidor.

O estatuto legal, repete o Princípio em seu artigo 6º, I, frisando ainda mais a preocupação com a vida, a saúde e segurança do consumidor, dispondo de modo amplo, os direitos disponíveis provenientes das relações de consumo, ao consumidor.

Art.6º. São direitos básicos do consumidor:

I-A proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos. (BRASIL, 2016, a)

Percebe-se uma garantia não somente quanto aos possíveis riscos provocados pela disponibilização e posterior aquisição de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos, há asseguramento de melhorias na qualidade de vida, englobando benfeitorias materiais, bem como morais.

João Batista de Almeida, dispõe em seu Manual de Direito do Consumidor:

O CDC contém normas que garantem a proteção à saúde e segurança dos consumidores, garantindo que “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis (art.8º), ao mesmo tempo em que estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor (fabricante, produtor, construtor e importador) pela reparação dos danos causados (art.12). Há, assim

correlativamente, a enunciação do direito de “proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos (art.6º, I). (ALMEIDA, 2015, p.69).

Deste modo, cria-se a obrigação do fornecedor de disponibilizar no mercado de consumo produtos e serviços totalmente seguros ao consumidor, ou quando inerente a sua natureza ou fruição, fornecer informações adequadas e necessárias a seu respeito, conforme o art.8, *caput*, do estatuto consumerista.

## 2.2. Princípio da Transparência:

O princípio da transparência, está expresso no *caput* do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. Em suma, é a obrigação do fornecedor de dar possibilidade ao consumidor em conhecer os produtos e serviços disponíveis, assim como deverá gerar no contrato a oportunidade de conhecimento prévio de seu conteúdo, devendo assim prestar informações claras e objetivas, para uma maior transparência na contratação e na fase pós-contratual.

É complementado com o Princípio do dever de informar (art.6º, inciso III, CDC), onde o fornecedor tem a obrigação de prestar todas as informações sobre os serviços e produtos, quanto as características, riscos, preços, modo de uso, qualidade, peso, etc; e a obrigação de apresentar previamente o conteúdo do contrato (art.46, CDC).

Em suma, o princípio da transparência inverteu os papéis tradicionais. Antes era o consumidor que tinha que correr em busca da informação. Quando ia comprar um carro usado em uma agencia, tinha que virá-lo do avesso para não ser enganado; antes de fazer um contrato de seguro, tinha que procurar conhecer as cláusulas gerais arquivadas em um cartório qualquer lá no fim do mundo. Hoje, como assinalado, os papéis se inverteram e é o fornecedor que tem o dever de informar, dever esse que persiste não só na fase pré-contratual, quando as informações são fundamentais para a decisão do consumidor, mas até a fase pós-contratual, como se vê do art.10, §1º, do CDC: “o fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentam, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários. (CAVALIERI, 2011, p.44).

Assim, podemos concluir que o Princípio da Transparência é uma das pedras basilares do Direito do Consumidor, onde se busca a maior efetividade no consumo consciente e seguro, pelo fato de se estabelecer uma confiança entre o fornecedor e o consumidor nas relações de

consumo por adquirir produtos e serviços de acordo com as informações recebidas tanto na fase pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Na prática, a jurisprudência já reconheceu efetivamente a importância do Princípio da Transparência nas relações de consumo:

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONSUMIDOR IDOSO E ANALFABETO. ABERTURA DE CONTA PARA RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM CONTA CORRENTE. SERVIÇOS, TAXAS E EMPRÉSTIMOS SEM AUTORIZAÇÃO DO CONSUMIDOR. APROVEITAMENTO DA VULNERABILIDADE. ARTIGOS 39, III E IV, DO CDC. DEVER DE INFORMAÇÃO. ARTIGO 6º, III, DO CDC. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA TRANSPARÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAIS. ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. APLICAÇÃO AUTOMÁTICA NA SENTENÇA IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. I - Consoante preceitua o art. 333, II, do Código de Processo Civil, bem como o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, incumbe ao fornecedor de serviços provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão do consumidor em ver-se indenizado por danos decorrentes dos descontos não informados ou autorizados na conta do consumidor. II - O fato de o banco ter induzido o consumidor, aproveitando-se da sua condição de idoso e analfabeto, a abrir uma conta corrente comum, que não atendia aos seus interesses, em função das suas inerentes taxas e serviços cobrados, viola diretamente os preceitos consumeristas, mormente os incisos III e IV do art. 39 do CDC. III - A instituição financeira deve prestar todos os esclarecimentos necessários ao consumidor, em razão de sua vulnerabilidade. O fornecedor de serviços, na qualidade de polo mais forte, responsável por redigir o respectivo contrato de adesão e administrar diretamente os interesses do consumidor, não deve se prevalecer dessa prerrogativa para angariar vantagem, em prejuízo da parte vulnerável da relação jurídica, mormente se tratando de consumidor idoso e analfabeto, sob pena de violação aos princípios da boa-fé objetiva, **da transparência** e do dever de informação precisa das obrigações contratuais, conforme disposto no artigo 6º, inciso III, do CDC. IV - Para a fixação do quantum indenizatório por danos morais, deve o magistrado tomar todas as cautelas para que a indenização não seja fonte de enriquecimento sem causa, ao mesmo tempo em que não seja meramente simbólica. V - No caso dos autos, mantém-se o valor indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), importância adequada às circunstâncias da lide e que se mostra ajustada aos valores aceitos e praticados pela jurisprudência deste Tribunal de Justiça em casos análogos. VI - A cobrança indevida não resultante de erro justificável é sancionada com a pena prevista no parágrafo único do artigo 42 do CDC, qual seja o ressarcimento em dobro ao consumidor da quantia paga em excesso, acrescida de correção monetária e juros legais. VII - O Tribunal, ainda que não haja ou recurso ou pedido da parte interessada não se acha impossibilitado

de dispor sobre juros de mora e correção monetária, no que se refere à sua aplicação, cálculo, percentual e vigência, que podem ser fixados ou modificados de ofício, por constituir matéria de ordem pública, cuja tratativa, por isso, não configura julgamento extra petita ou reformatio in pejus. Jurisprudência do STJ. VIII -A correção monetária, no dano moral, incide desde a data do arbitramento, e, no dano material, desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga, tendo como base de cálculo o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC). IX - Os juros de mora, em se tratando de responsabilidade extracontratual, têm como termo inicial a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e devem ser calculados no percentual de 1% a.m. (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do Código Civil, c/c o art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. X - Segundo a jurisprudência do STJ, a multa do art. 475-J do CPC não tem fluência autos (BRASIL, 2015, e, grifo nosso)

Assim, podemos destacar que o Princípio da Transparência está ligado a educação do consumidor, tanto aos direitos e deveres existentes, quanto ao consumo consciente, dentro das suas reais necessidades, sempre atento a sua possibilidade de aquisição, para não comprometer seu sustento e de sua família.

### 2.3. Princípio da Vulnerabilidade:

O Princípio da vulnerabilidade, está previsto no inciso, I do artigo 4º, do Estatuto Consumerista, onde admite que o consumidor é vulnerável, ou seja, o reconhece como a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. Este reconhecimento, é o fundamento das normas consumeristas, pelo fato de que o Código de Defesa do Consumidor, ter surgido com o objetivo de dar maior amparo aqueles considerados vulneráveis, tendo em vista a grande diversidade de condições entre os sujeitos das relações decorrentes do consumo.

É a espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre o qual se assenta toda a linha filosófica do movimento. É indubitoso que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo; ele apresenta sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico (...) No Brasil, a atual Constituição Federal reconhece claramente essa situação de hipossuficiência, ao declarar que o Estado promoverá a defesa do consumidor (art.5º, XXXII), de um lado assumindo a postura de garantidor e, de outro, outorgando tutela legal a quem, adrede e filosoficamente, se reconhece carecedor de proteção.(ALMEIDA, 2015, p.35).

A vulnerabilidade do consumidor é evidenciada rotineiramente, vez que o consumidor depende efetivamente do fornecedor para adquirir serviços e produtos, pois é este quem decide de que modo e quais produtos e serviços disponibilizará no mercado de consumo. Assim, o

consumidor fica à mercê dos fornecedores, que cria e divulga, sua demanda, e os consumidores por necessidades ou por “modismo”, acabam adquirindo tais produtos e serviços.

“É facilmente reconhecível que o consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo. A começar pela própria definição de que consumidores são os que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem submeter-se ao poder dos titulares destes. Para satisfazer suas necessidades de consumo é inevitável que ele compareça ao mercado e, nessas ocasiões, submeta-se as condições que lhe são impostas da outra parte, o fornecedor.” (ALMEIDA, 2015, p.39)

Vulnerabilidade está que surge por meio de pelo menos três aspectos: técnica, jurídica ou científica e fática ou socioeconômica.

Em relação ao primeiro aspecto, denominado de vulnerabilidade técnica, constata-se que o consumidor está dependente dos conhecimentos técnicos específicos do fornecedor quanto aos seus produtos e serviços, podendo ser mais facilmente ludibriado quanto as características, quantidades e até mesmo qualidades daquilo que está consumindo. Em resumo, a vulnerabilidade técnica está relacionada diretamente aos meios de produção, onde o conhecimento é monopólio do fornecedor.

Já no segundo aspecto, a chamada vulnerabilidade jurídica ou científica, o consumidor é vulnerável por não possuir conhecimentos jurídicos específicos para argumentar com o fornecedor, como por exemplo conhecimento de direito contratual, em um contrato de financiamento de uma casa.

Por fim, no último aspecto, temos a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, que diz respeito sobre a maior capacidade econômica do fornecedor em relação ao consumidor.

A vulnerabilidade é claramente demonstrada na jurisprudência do Tribunal de Justiça:

**APELAÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COSMÉTICO. REAÇÃO QUÍMICA LESIVA À SAÚDE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Da legitimidade passiva 1. No caso em exame, em se tratando de contrato decorrente das relações de consumo, aplica-se a teoria da aparência, de sorte que perante o consumidor é a parte ré a responsável pelo curso em questão, pois foi quem realizou a referida inscrição, razão pela qual é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda, a teor do que estabelece o art. 3º, caput, do CDC. Do mérito dos recursos em exame. 2. Restou demonstrada a aplicação do produto em estabelecimento especializado e com atuação profissional na área em análise, bem como a reação adversa e prejudicial à saúde experimentada pela autora após o uso daquela substância química no**

**cabelo mediante as fotografias insertas nos autos.** 3. Oportuno destacar que não é possível exigir do consumidor prova mais robusta quanto ao nexo de causalidade, pois não há dúvidas quanto ao fato da autora ter utilizado o produto para alisamento e este apresentar forte reação química em seu cabelo, **causando evidente danos à saúde e estético.** 4. Assim, a exigência do grau de certeza probatória pretendida constituiria extremada limitação aos direitos do consumidor, diante da dificuldade ou, até mesmo, da impossibilidade de sua realização, o que atenta ao garantismo à parte... hipossuficiente na relação de consumo. 5. De qualquer modo, devem ser informados ao consumidor, antes da aplicação do produto, todos os eventuais efeitos colaterais e danos que por ventura possam ocorrer com a utilização do cosmético. 6. No que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as consequências da conduta da ré, decorrendo aquele do próprio fato. Conduta ilícita da demandada que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro. 7. O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano imaterial deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições da ofendida, a capacidade econômica do ofensor, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada. Por fim, há que se ter presente que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito. Afastada a preliminar suscitada, negado provimento ao recurso da demanda e dado parcial provimento ao apelo da autora. (BRASIL, 2015, f, grifo nosso)

Deste modo, conclui-se que a vulnerabilidade do consumidor é a base do direito consumerista, visto que este busca por fim ao desequilíbrio nas relações jurídicas de consumo, decorrentes da subordinação do consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços, quer por meio da proteção Estatal, educando o consumidor, informando-o e fornecendo-lhe instrumentos para se alcançar esta igualdade.

Salienta-se ainda, que o Código de Defesa do Consumidor, tem como fonte principal o Princípio da Igualdade Constitucional, vez que busca sempre manter o equilíbrio das relações jurídicas de consumo, colocando as partes envolvidas no mesmo patamar, dando maior proteção ao consumidor, que é considerado como a parte vulnerável da relação. É um exemplo claro, da conhecida lição secular de Aristóteles, devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

#### 2.4. Princípio da intervenção do Estado e coibição de abusos

O referido princípio está disposto no artigo 4º, III e IV, do Código de Defesa do Consumidor que estabeleceu como um dos princípios norteadores da Política Nacional das Relações de Consumo a intervenção do Poder Público na proteção do consumidor e a coibição de abusos.

Art.4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

III- ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

Por iniciativa direta;

Por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

Pela presença do Estado no mercado de consumo;

Pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

(...)

VI- coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores. (BRASIL, 2016, a)

O princípio da intervenção do Estado é aquele que veio com a finalidade de garantir maior segurança do consumidor impondo ao Poder Público a defesa dos direitos dos consumidores, quanto ao acesso a produtos de qualidade, confiáveis e com preços justos, por meio de disposições de normas que equilibrem as relações jurídicas decorrentes do consumo.

Em decorrência do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, surge a necessidade de se promover a proteção do elo mais fraco pelos meios legislativos e administrativos, visando garantir o equilíbrio e a harmonia nas relações de consumo. Compete ao Estado proteger efetivamente o consumidor, intervindo no mercado para evitar distorções e desequilíbrios, zelando pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade e segurança, bem como de durabilidade e desempenho (GARCIA, 2014, p.58)

O princípio da coibição de abusos se traduz na obrigação de fiscalizar os fornecedores para evitar abusos e descumprimentos de normas, e quando for o caso, puni-los, para coibir práticas de novas condutas abusivas e irregulares, pelos mesmos fornecedores ou de outros, por meio da criação de órgãos competentes, como o próprio Poder Judiciário e o Procon.

A Política de Relações de Consumo não será completa se não dispuser sobre a coibição dos abusos praticados no mercado de consumo. Deve garantir-se não só a repressão dos atos abusivos, como a punição de seus autores e o respectivo ressarcimento, senão também a autuação preventiva tendente a evitar a ocorrência de novas práticas abusivas, afastando-se aquelas que podem causar prejuízos aos consumidores, como concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais. A coibição preventiva e eficiente dessas práticas representara desestímulo aos potenciais fraudadores.

*A contrario sensu*, a ausência de repressão, ou mesmo o afrouxamento, representara impunidade e, pois, estímulo (ALMEIDA, 2015, p.36).

Deste modo, o princípio visa não somente a prevenção de abusos, mas a devida punição quanto a inobservância dos direitos dos consumidores, de acordo com os danos materiais e morais causados ao destinatário final, a fim de esquivar-se da possível percepção de impunidade.

O artigo 5º do Código de Defesa do Consumidor, no mesmo sentido, continua a incumbir ao Estado a execução das normas consumeristas, prevendo meios para o seu cumprimento.

Art.5º. Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:  
 I-Manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumo carente;  
 II- Instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;  
 III-Criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;  
 IV-Criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;  
 V-Concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 2016, a)

É nítida a relação do Princípio da intervenção do Estado com o Princípio da coibição de abusos, vez que ante todo o exposto, observa-se que somente com a prevenção dos abusos dos fornecedores no mercado de consumo, pode-se falar sobre o princípio da intervenção, onde há a proteção efetiva do direitos dos consumidores.

## 2.5. Princípio da equidade ou equilíbrio

O referido princípio, inscrito no artigo 4º, III do Código de Defesa do Consumidor surgiu para dar maior efetividade ao Princípio da Justiça (art.3º, I, CF), buscando relações jurídicas de consumo equilibradas, e tratamentos equitativos para ambas as partes da relação.

Art.4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por Objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo atendidos os seguinte princípios:  
 (...)

III- harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art.170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. (BRASIL,2016, a)

Em resumo, estabelece que há a necessidade de haver um equilíbrio nas relações decorrentes do consumo, devendo respeitar os direitos e deveres de ambos os sujeitos, fornecedores e consumidores. “Busca-se a justiça contratual, o preço justo. Por isso, são vedadas as cláusulas abusivas, bem como aquelas que proporcionam vantagem exagerada para o fornecedor ou onerem excessivamente o consumidor.” (ALMEIDA, 2015, p.73/74)

Neste sentido, prevê ainda o artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor: “São direitos básicos do consumidor: a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”. (BRASIL, 2016, a)

Assim, o princípio da equidade, juntamente com outros princípios, como o da boa-fé, estão relacionados com os contratos, razão pelo qual, este deve sempre versar sobre prestações e contraprestações justas, satisfazendo ambas as partes.

## 2.6. Princípio da conscientização do consumidor

Este princípio, também previsto no artigo 4º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, surgiu com a preocupação de demonstrar a importância da educação e conhecimento do consumidor, quanto aos seus direitos e deveres. Demonstrando ainda mais o objetivo do Estatuto Consumerista, que é justamente o equilíbrio nas relações jurídicas de consumo e evitando conflitos, muitas vezes desnecessários

Se o que se busca é o equilíbrio nas relações de consumo, para que se atendam às necessidades do consumidor e o interesse do fornecedor, sem grande conflituosidade, é natural que uma maior conscientização das partes, no que toca aos seus direitos e deveres, conduzirá fatalmente a esse objetivo. Pode-se adiantar que quanto maior o grau de conscientização das partes envolvidas, menor será o índice de conflitos nas relações de consumo. Por conscientização entende-se a educação, forma e informal, para o consumo, bem como a informação do consumidor e do fornecedor. (ALMEIDA, 2015, p.37)

O termo conscientização, nos leva a ideia de educação, prevista no artigo 6º, II, 1ª parte, do Código de Defesa do Consumidor: “são direito básicos do consumidor: a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços” (BRASIL, 2016, a), onde pode

dividido em dois momentos: conscientização, quanto a necessidade real, a as possibilidades do consumo e informação, que pode ser classificada como formal, aquela que incluída nos currículos escolares, ou informal, que deriva dos meios de comunicação social.

Neste sentido, o Princípio da conscientização do consumidor traz como fundamento, a real necessidade de consumo, devendo-se analisar o consumo essencial, diversificando e se desvencilhando do consumo exacerbado e fútil. “É primordial que o consumidor seja educado para o consumo, a fim de que aumente o seu nível de consciência e ele possa enfrentar os percalços do mercado.” (ALMEIDA, 2015, p.69).

## 2.7. Princípio do incentivo ao autocontrole

Princípio disposto no artigo 4º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que embora o Estado interfira assegurando equilíbrio nas relações de consumo, vem por meio deste princípio incentivar os fornecedores a evitar e solucionar problemas, que porventura, vierem a surgir, por meio da utilização de mecanismos criados e custeados pelos próprios fornecedores, como por exemplo, a disponibilização de serviços de atendimento ao consumidor; um controle mais rigoroso na qualidade e segurança dos produtos, entre outros mecanismo.

Apesar de o Estado interpor-se como mediador nas relações de consumo, procurando evitar e solucionar os conflitos de consumo, não deve, por outro lado, deixar de incentivar que tais providencias sejam tomadas pelos próprios fornecedores, mediante a utilização de mecanismos alternativos por eles próprios criados e custeados. Essa é a solução ideal e significa modernização das relações de consumo. De três maneiras pode dar-se o autocontrole. Em primeiro lugar, pelo eficiente controle de qualidade e segurança de produtos defeituosos no mercado, o que refletirá na diminuição ou eliminação de atritos com o consumidor. Em segundo lugar, pela pratica do recall, ou seja, a convocação dos consumidores de bens produzidos em série e que contenham defeitos de fabricação que possam atentar contra a vida e segurança dos usuários, arcando o fornecedor com as despesas de substituição das peças defeituosas. Há um reconhecimento de defeito, mas ao mesmo tempo ele é sanado pelo próprio fabricante, sem prejuízo ou custo para o consumidor (...) E, em terceiro lugar, pela criação, pelas empresas, de centros ou serviços de atendimento ao consumidor, resolvendo o fornecedor, diretamente, a reclamação ou queixa apresentada contra seu produto ou serviço. (ALMEIDA, 2015, p.36/37).

Ante todo o exposto, nota-se que este Princípio visa facilitar a relação entre os sujeitos das relações de consumo, e tem como consequência positiva para os fornecedores, uma maior valorização e marketing para os produtos e serviços. Nestes casos, surge o instituto da

contrapropaganda, onde todo o mal causado ao consumidor, pode ser atenuado. A contrapropaganda é proveniente das penalidade judiciais, pois as publicidades enganosas, mesmo depois de retiradas, continuam a produzir efeitos, por causar um grande impacto nos consumidores, que a fixaram em suas memórias.

O Código de Defesa do Consumidor, a prevê expressamente, em seu artigo 56, XII: “As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: XII - imposição de contrapropaganda”. Fato que ocorre, sempre que estiver presente publicidades enganosas ou abusivas, conforme dispõe o artigo 60, CDC: “A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do artigo 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator”. (BRASIL, 2016, a)

A contrapropaganda deve ser feita e divulgada da mesma forma, frequência e dimensão, que a publicidade anterior, para que se possa desfazer os danos provenientes desta, segundo estabelece o §1º, do artigo 60, da norma consumerista: “A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva”. (BRASIL, 2016, a)

Vale lembrar também, do *recall* (art.10, §1º e §2º, CDC), instrumento utilizado pelos fornecedores, para comunicar as autoridades e consumidores de posteriores vícios que o produto ou o serviço demonstram após a sua disponibilidade no mercado de consumo. Assim sendo, aborda Rizzatto Nunes: “a norma protecionista pretende que o fornecedor impeça ou procure impedir, ainda que tardiamente, que o consumidor sofra algum dano ou perda em função de vício que o produto ou o serviço tenham apresentado após sua comercialização”. (NUNES, 2014, p.211)

Desta forma, o fornecedor, pode utilizar de todos os meios necessários para que se consiga comunicar o consumidor do vício existente, que em muitos casos são ocultos, ou seja, demoram para aparecer, e para que estes sejam sanados, não extinguindo a responsabilidade do fornecedor.

### **3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR**

#### **3.1 Conceito de vícios do produto e do serviço**

O Código de Defesa do Consumidor trouxe dois termos distintos entre si, “vício” e “defeito”, mas que causam uma pequena confusão. Os defeitos estão previstos nos artigos 12 a 14, já os vícios estão estabelecidos nos artigos 18 a 20. Deste modo é necessário conceituá-los, para demonstrar suas especificidades e disseminar as possíveis dúvidas e dificuldades de interpretação. Iniciaremos, por questões didáticas invertendo a ordem numérica, com a análise do conceito de vício.

Segundo Rizzatto Nunes:

São consideradas vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Da mesma forma são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária (NUNES, 2014, p.227).

Assim, podemos concluir que os vícios são divididos em vícios de qualidade e vícios de quantidade, sobre o qual trataremos de modo mais aprofundado a seguir. Podendo ser também vícios aparentes, que são aqueles que surgem com o uso e consumo do produto ou serviço, são de fácil constatação e, vícios ocultos, são aqueles que aparecem com o tempo (pouco ou muito) de utilização, não sendo possível a constatação no primeiro uso ou consumo.

Primeiramente, devemos ressaltar o que a própria norma regulamenta neste sentido. O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 18 dispõe:

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. (BRASIL, 2016, a)

Desta forma, podemos afirmar, são vícios de quantidade aqueles que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, bem como aqueles decorrentes de diferenças, entre as indicações constantes do recipiente, da

embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária. Conforme estabelece a própria norma consumerista, em artigo 18, seu parágrafo 6º e seus incisos:

§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, 2016, a)

Os vícios de qualidade são bem resumidos pelo autor, Rizzatto Nunes:

É aquele que:

Torne o produto impróprio ao consumo a que se destina;

Torne o produto inadequado ao consumo a que se destina;

Diminua o valor do produto;

Esteja em desacordo com o contido;

d.1) no recipiente;

d.2) na embalagem;

d.3) no rotulo;

d.4) na mensagem publicitária;

d.5) na apresentação;

d.6) na oferta e informação em geral. (NUNES, 2014, p.235)

Estas hipóteses tratam-se de um rol meramente exemplificativo, havendo a possibilidade de surgir inúmeros vícios, por qualquer motivo, haja vista o consumismo exacerbado, o aumento da produção e a tecnologia empregada, que muitas vezes pode deixar “passar” tais vícios.

Observemos a jurisprudência sobre o tema abordado:

PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. VICIO DE QUALIDADE. FABRICANTE. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO QUILOMETRO. **VÍCIO NO PRODUTO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE E DA CONCESSIONÁRIA. ART. 18 DO CDC.** INÚMERAS ORDENS DE SERVIÇOS. MAIS DE DOIS ANOS SEM SOLUCIONAR OS DEFEITOS. PARTE APELANTE **TROUXE LAUDO PERICIAL DE ENGENHEIRO MECÂNICO - CARRO INOPERÁVEL.** PARTES APELADAS NÃO SE MANIFESTARAM A RESPEITO DA PROVA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO. PROCESSO MADURO PARA JULGAMENTO. DANO MATERIAL - VALOR DO CARRO NA TABELA FIPE R\$ 28.789,31. COERÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL. R\$ 20.000,00. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO. Fabricante do produto responde, **independentemente da existência de culpa, pela**

**reparação dos danos causados por vício de qualidade por insegurança dos produtos que disponibiliza no mercado de consumo** (art. 12 do Código de Defesa do Consumidor); Total descaso das Apelantes com a consumidora. **Não consertaram o carro e, nem por força de uma medida judicial, sequer substituíram o bem ou fizeram a devolução do valor pago**; Dignidade da pessoa humana ferida; Decisão de piso atendeu a razoabilidade/proporcionalidade; Apelo Improvido à unanimidade. (BRASIL, 2016, g, grifo nosso)

Em se tratando de vício de quantidade, encontra-se no artigo 19, do Código de Defesa do Consumidor, tratando-se de hipóteses exemplificativas, prevendo “(...) variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária (...)”. (BRASIL, 2016, a)

Deste modo, define Rizzatto Nunes:

Vício de quantidade é aquele que gera um perda ao consumidor, pelo fato de ter este pago certa quantidade e ter recebido menos. A constatação dessa diferença prejudicial ao consumidor pode ser auferida mediante verificação da diferença a menor entre a quantidade que o consumidor recebeu e aquela existente, exemplificativamente:

- no recipiente e na embalagem;
- na rotulagem;
- na mensagem publicitaria;
- na apresentação;
- na oferta e informação em geral;
- no contrato;
- na resposta ao pedido da quantidade feita ao consumidor. (NUNES, 2014, p.271)

Em suma, fala-se em vício de quantidade sempre que ocorrer uma desproporcionalidade entre o valor pago pelo consumidor e o que este realmente adquiriu, ocasionando um prejuízo econômico para o consumidor, uma vez que este esperava um produto perfeito e com as quantidades informadas no ato da compra.

Quanto aos vícios de serviços, estão previstos no artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor, regulando somente sobre vícios de serviços de qualidade, como se não pudesse ocorrer vícios de quantidade de serviços, o que não é verdade, assim, deve-se fazer uma extensão a interpretação do artigo 19 do Estatuto Consumerista, de forma que inclua os vícios de quantidade de serviço, vez que a regra é clara, inexistindo norma específica, deve-se por analogia, utilizar outras normas, que possam definir ou delimitar, no caso, os vícios de quantidade dos serviços. Como por exemplo, na prestação de serviços de locação de automóveis, onde cobra-se por dias, semanas, meses e quilômetros rodados, bem como o de estacionamento, onde, da mesma forma, cobra-se por hora, dia, semana ou mês.

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(...)

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade. (BRASIL, 2016)

Em seu parágrafo 2º, o legislador tenta esclarecer o que entende sobre impropriedade, porém, acaba confundindo os conceitos de impróprio e inadequado. Deste modo, se faz necessário a sua distinção.

Impróprio, é aquele onde há a perda da eficácia do serviço, ou seja, impede o seu uso. Já inadequado, é aquele que por mais que ocorra imperfeições nos serviços, há a possibilidade ainda de um uso parcial.

Visto isso, temos que vício de qualidade de serviços é aquele “que torne impróprio ou inadequado o serviço para o consumo e uso a que se destina, diminua seu valor ou esteja em desacordo com o contido na mensagem publicitária, apresentação, oferta, informação em geral e no contrato”. (NUNES, 2014, p.298)

Os vícios de quantidade do serviço, “é toda e qualquer serviço prestado em quantidade menor do que aquela que foi paga pelo consumidor, com base no contido: a) na mensagem publicitaria; b) na apresentação; c) na oferta e informação em geral; no contrato; d) no contrato”. (NUNES, 2014, p.313)

### 3.2 Conceito de defeito do produto e do serviço

Em relação ao defeito, primeiramente, iremos destacar que tal denominação pode ser substituída por “fato” de produto ou serviço, bem como pela expressão “acidente de consumo”, por definirem defeito, devendo ser utilizadas para casos distintos, quais sejam, a expressão acidente de consumo, deverá ser empregada quando ocorrer um acidente, já a palavra fato ou defeitos para as demais situações que ocasionam danos.

Podemos definir defeitos como aqueles que presumo o vício, pelo fato de não haver defeito sem 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 o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago- já que o produto ou serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao

patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor... Temos então, que o vício pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingido pessoa do consumidor ou outros bens seus. O defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo (seja moral, material, estético ou da imagem). (NUNES, 2014, p.228)

Deste modo, defeitos são aqueles que não só tornam o produto ou defeito inadequados ou impróprios ao consumo, mas que atingem o patrimônio e geram riscos à saúde, segurança e a vida do consumidor, ou seja, causam um efeito, bem como um dano mais grave ao consumidor, não somente ao produto e serviço e a finalidade a que se destinam.

Aduz, respectivamente, o artigo 12 e 14, §1º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art.12, § 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.

Art.14, § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- o modo de seu fornecimento
- o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- a época em que foi fornecido. (BRASIL, 2016, a)

Assim, temos os defeitos dos produtos, que se relaciona com a segurança que se espera do produto, levando em consideração os aspectos externos ou extrínsecos, como a apresentação e interno ou intrínsecos, como a utilização, risco e a época em foi posto em circulação. E os defeitos dos serviços, que também se relaciona com a segurança que se espera do serviços, se diferenciando nos aspectos externos e internos, que neste caso, são o modo de fornecimento; a finalidade, bem como os riscos e a época em que foi fornecido, respectivamente.

### 3.3 Responsabilidade pelo vício do produto e do serviço

O legislador tratou separadamente das responsabilidades pelo vício e defeito do produto e serviços, sendo o primeiro, disposto no Capítulo IV, Seção III. Conceitua João Batista de Almeida:

(...)aquela atribuída ao fornecedor por anormalidades que, sem causarem risco

à saúde, à segurança do consumidor, afetam a funcionalidade do produto ou do serviço nos aspectos qualidade e quantidade, tornando-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. (ALMEIDA, 2015, p.97)

Logo, a responsabilidade pelo vício protege o patrimônio do consumidor, assegurando a este a efetiva proteção em caso de vício, como por exemplo, ressarcimento, substituição de mercadoria e manutenção. A responsabilidade é dividida em três artigos que vamos analisar a seguir.

O artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, estabelece:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. (BRASIL, 2016, a)

Observamos que o caput do referido artigo dispõe sobre os vícios de qualidade e quantidade dos produtos, porém seus parágrafos e incisos, abordam especificamente, os vícios de qualidade. Quanto a estes, como expresso no caput, respondem os fornecedores solidariamente, como aborda Ada Pellegrini Grinover, “(...) no polo passivo dessa relação de responsabilidade se encontram todas as espécies de fornecedores, coobrigados e solidariamente responsáveis pela reparação dos vícios.”, neste sentido continua: “(...) se o escolhido não ressarcir integralmente os danos, o consumidor poderá voltar-se contra os demais, conjunta ou isoladamente.” (GRINOVER, 2007, p.215).

O consumidor poderá exigir a substituição do produto viciado, mas no parágrafo primeiro do aludido dispositivo, o legislador, estabelece um prazo determinado para a reparação de tais vícios, prazo este que pode ser alterado pelas partes, não podendo ser inferior a sete dias nem superior a cento e oitenta dias, entre outros modos de reparação, nos termos do artigo 18, §1º da norma consumerista:

§ 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. (BRASIL, 2016, a)

O legislador dispõe possibilidades ao consumidor para os eventuais danos e prejuízos, porém, dá ao fornecedor a oportunidade de sanar o vício dentro do prazo de trinta dias, não o fazendo, o consumidor poderá exigir, a sua escolha, a substituição do produto por outro da mesma espécie, não sendo possível, por outro diverso, mediante complementação ou diferença do valor pago (art.18, §4º, CDC); a restituição do valor pago, e o abatimento no preço, proporcional ao dano ou conforme a extensão do vício, poderá valer-se imediatamente da substituição para não comprometer totalmente o produto, diminuir-lhe o valor ou por tratar-se de produto essencial (art.18, §3º, CDC).

Neste sentido, há entendimento jurisprudencial:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. VÍCIO DE PRODUTO. REFRIGERADOR. **INCIDÊNCIA DO ART. 18, § 1º, II DO CDC. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO PELO PRODUTO.** DANOS MORAIS CARACTERIZADOS, NO CASO CONCRETO. Caso em que o autor adquiriu um refrigerador, o qual apresentou vício com cinco meses de uso. **Não sendo o vício sanado no prazo de 30 dias após a solicitação de conserto do refrigerador, cabível a restituição imediata da quantia paga, a teor do disposto no art. 18, § 1º, II, do CDC.** Danos morais ocorrentes, uma vez que o eletrodoméstico pode ser considerado essencial. O vício no produto, que se manteve mesmo após a prestação do serviço de assistência técnica, gerou consideráveis transtornos ao autor, transcendendo o mero dissabor inerente à vida cotidiana. O quantum indenizatório deve ser fixado em R\$ 2.000,00, levando em consideração o poder econômico das partes, a extensão do dano sofrido, a natureza do litígio e as peculiaridades do caso em concreto. RECURSO PROVIDO. (BRASIL, 2015, h, grifo nosso)

Enfim, os vícios de qualidade tornam impróprios ou inadequados os produtos, afetando os fins esperados com a sua aquisição, gerando não somente transtornos aos consumidores mas, prejuízos e danos patrimoniais.

Quanto a responsabilidade por vícios de quantidade de produtos, a norma em comento trata-os em seu artigo 19 e incisos do Código de Defesa do Consumidor, aduzindo:

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. (BRASIL, 2016, a)

Os vícios de quantidade afetam o conteúdo, peso ou medida constantes no recipiente, embalagem, rotulagem ou propaganda, ocasionando uma disparidade entre o valor pago e adquirido, conseqüentemente gerando prejuízos aos consumidores, contudo, sem alterar as qualidades dos produtos.

Quando estes são identificados, os fornecedores respondem solidariamente, podendo o consumidor, à sua escolha exigir: abatimento no preço; complementação da diferença; substituição por um produto equivalente, ou quando não for possível, por outro de espécie, marca ou modelo diverso (art.19, §1º, CDC); restituição da quantia paga, sem eventuais prejuízos a perdas e danos. Ainda há a responsabilidade exclusiva do fornecedor imediato nos casos em que o instrumento de medição, no estiver de acordo com os padrões oficiais (art.19, §2º, CDC).

Rizzatto Nunes observa: “diferentemente do art.18, que cuida de vícios de qualidade, a norma do vício de quantidade não oferece prazo para o fornecedor sanar o problema. O consumidor pode exigir o cumprimento imediato das alternativas que lhe oferece a lei.” (NUNES, 2014, p.276)

Quanto aos vícios de serviços, estão previstos no artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor, regulando somente sobre vícios de serviços de qualidade, como se não pudesse ocorrer vícios de quantidade de serviços, o que não é verdade, assim, deve-se fazer uma extensão a interpretação do artigo 19, do Estatuto Consumerista, de forma que inclua os vícios de quantidade de serviços.

- 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-Abatimento proporcional do preço.
- (...)

§2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade. (BRASIL, 2016, a)

Primeiramente, nota-se em seu parágrafo 2º, que o legislador tenta esclarecer o que entende sobre impropriedade, porém, acaba confundindo os conceitos de improprio e inadequado. Deste modo, se faz necessário a sua distinção.

Improprio, é aquele onde há a perda da eficácia do serviço, ou seja, impede o seu uso. Já inadequado, é aquele que por mais que ocorra imperfeições nos serviços, há a possibilidade ainda de um uso parcial.

Deste modo, são considerados vícios de qualidade dos serviços, os que os tornam impróprios ou inadequados, diminuam o valor, e esteja em desacordo com o previsto na oferta ou mensagem publicitaria, que ocorrendo, pode o consumidor exigir, a sua escolha a reexecução ,seja ela, total ou parcial, mas somente quando houver a possibilidade de ser feita; a restituição imediata do valor pago, sem eventuais prejuízos as perdas e danos; ou ainda abatimento do preço, proporcionalmente a extensão do dano.

Nos moldes do artigo supracitado, responde pelos vícios de qualidade o “fornecedor”, o termo é utilizado no singular, se referindo ao fornecedor direito, ou seja, ao prestador de serviços. Porém, mesmo que se estabeleça a responsabilidade do fornecedor direito, não deixará de existir a solidariedade, vez que há normas expressas a respeito e em muitos casos e tipos de serviços prestados o fornecedor utiliza serviços e produtos de terceiros. Neste caso, também não há prazo especificado, podendo o consumidor exigir, alternativamente e a sua escolha as hipóteses dispostas no artigo 20, incisos I a III, do Código de Defesa do Consumidor.

Vale ressaltar, que quando não houver a reexecução dos serviços, está poderá ser feita por terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor, conforme aduz o §1º, do artigo 20, do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto aos vícios de quantidade do serviço, vamos interpretar extensivamente o contido no artigo 19, CDC, assim, conforme Rizzato Nunes o vício de quantidade: “é todo e qualquer serviço prestado em quantidade menor do que aquela que foi contratada ou paga pelo consumidor ou ainda, aquela ofertada pelo fornecedor.” (NUNES, 2014, pag.313)

Então, vicio de quantidade de serviço se dá quando houver prestações deste distintamente do valor pago, bem como o estipulado no contrato, podendo o consumidor, sem a fixação de prazos, exigir imediatamente: a) a reexecução dos serviços; b) a restituição do valor pago, porém, não prestado ou; c) o abatimento, de modo proporcional, do preço.

Os vícios de serviços, ao evidenciados:

RECURSO – APELAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - RASTREAMENTO DE VEICULO AUTOMOTOR - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS CUMULADA COM CONDENATÓRIA DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS POR VÍCIO DO SERVIÇO. 1) Contratação dos serviços de rastreamento de veículo automotor pelo consumidor seguido de inadimplemento por parte da fornecedora, que **deixou de instalar em seu veículo os equipamentos de segurança**. Denúncia do contrato pelo consumidor ignorada pela fornecedora, que, embora inadimplente, exigiu a contraprestação e lançou o nome daquele nos órgãos de proteção ao crédito. Vício do serviço configurado. Débitos inexigíveis. Reparação moral por abalo de crédito devida. "Quantum" reparatório arbitrado na sentença adequado às peculiaridades do caso. 2) No tocante ao termo "a quo" da incidência dos juros de mora sobre a reparação moral, fica vencido o Relator Sorteado que dava provimento em parte ao recurso para deslocá-lo da data da citação para a data do arbitramento prevalecendo o entendimento da Douta Maioria no sentido de que devem incidir na forma da sentença, ou seja, a partir da citação. Sentença mantida integralmente. Recurso não provido por maioria, vencido em parte o Relator Sorteado. (BRASIL, 2015, i, grifo nosso)

Para finalizar, o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 26, aborda sobre os prazos de reclamação quanto as vícios aparentes ou de fácil constatação, quanto a contagem do prazo decadencial, bem como o que obstem a decadência, que abordaremos mais especificamente em tópico próprio.

#### 3.4. Responsabilidade pelo defeito do produto e do serviço

A responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e do serviço, em regra, é objetiva, conforme estabelece o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor:

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, formulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (BRASIL, 2016, a)

Consagrada a objetividade, nota-se que esta não se preocupa com a existência de culpa, tornando-se irrelevante, pelo fato de que não leva-se em consideração a demonstração do dano causado ao consumidor por defeitos, insuficiência e inadequação das informações de produtos e defeitos disponíveis no mercado. Em suma, concentra-se nos produtos e serviços.

Vale salientar que a objetividade, decorre da teoria do risco do negócio, onde os fornecedores são os responsáveis legais para ressarcir danos pela mera colocação no mercado

de consumo produtos e serviços que deveriam adequar-se aos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor, principalmente quanto a saúde, segurança e bem-estar do consumidor.

(...)como regra, é o fornecedor o responsável pelo fato do produto ou do serviço (CDC, art.12), pelo simples fato de que o fabricante, o produtor, o construtor e o importador são os autores da colocação no mercado do produto defeituoso, sendo natural, portanto, que assumam os riscos dessa conduta e arquem com os encargos decorrentes da reparação de danos das atividades que lhes são próprias, como projeto, fabricação, construção, montagem, manipulação ou acondicionamento, além daquelas decorrentes de insuficiência ou inadequação de informações sobre utilização e riscos os produtos e serviços. Em todos os casos a responsabilidade se mostra clara e evidente, tendo em vista o elo entre o fornecedor e o produto ou serviço. (ALMEIDA, 2015, pag.86/87).

A responsabilidade por defeito, é mais específica, onde o legislador restringiu o rol de escolhas do consumidor, referindo-se apenas: a) ao fabricante; b) produtor; c) construtor, sejam eles nacionais ou estrangeiros e; d) importador. Nos termos do artigo 13, Código de Defesa do Consumidor, o comerciante, é igualmente responsável quando: 1) não puderem ser identificados o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador; 2) sem identificação concisa do fabricante, produtor, construtor ou importador do produto ou; 3) não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Sendo assim, não é proveitoso o fornecedor alegar em sua defesa a inexistência de culpa ou dolo, por tratar-se de responsabilidade objetiva, devendo atentar-se em demonstrar que: a) não colocou o produto no mercado; b) que embora tenha disponibilizado, o defeito inexistente; c) a culpa é exclusiva do consumidor ou do terceiro (art.14, §3º, CDC).

Acrescenta-se, que a simples colocação no mercado de consumo de mercadoria de melhor qualidade, e mais nova, não caracteriza defeito.

O fato do produto resta demonstrado, na jurisprudência abaixo:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR, AFASTADA. FATO DO PRODUTO. ACIDENTE DE CONSUMO QUE ENSEJA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FABRICANTE. INGESTÃO DO PRODUTO. INTOXICAÇÃO ALIMENTAR. FUNGO ENCONTRADO EM SUCO. PROVAS ROBUSTAS DE ALIMENTO IMPRÓPRIO AO CONSUMO. VÍCIO DE QUALIDADE POR INSEGURANÇA DO PRODUTO. EXPOSIÇÃO DOS CONSUMIDORES À SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 12 DO CDC. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM FIXADO EM R\$ 3.000,00 PARA CADA AUTOR EU VAI REDUZIDO PARA R\$ 2.000,00, EM

OBSERVANCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, BEM COMO PARÂMETROS DAS TURMAS RECURSAIS. Os autores comprovam a ingestão de suco fabricado pela ré, em condições impróprias. Em decorrência a autora foi submetida a atendimento médico (fl.25). Constatado quadro de possível intoxicação alimentar (suco), conforme exame físico realizado no estabelecimento de Pronto Atendimento Hospitalar. **Incontroversa a presença de fungos no interior da embalagem do suco**, conforme fotografias de 19/23, que se encontrava dentro do prazo de validade. **Aplicação do art. 12 do CDC, responsabilidade do fabricante pelo defeito apresentado.** Danos morais que se afiguram in re ipsa, consistente na repugnância, nojo, sentidos pelos consumidores diante da ingestão de produto com pedaços de corpo estranho, aparentemente mofado, deteriorado, estando em desacordo com legislação vigente. Demonstrados prejuízos à saúde da autora com a ingestão do produto... fabricado pela ré e impróprio ao consumo. Quantum indenizatório fixado em R\$ 3.000,00, que comporta redução para R\$ 2.000,00, a cada um dos autores, totalizando R\$4.000,00, adequando-se aos parâmetros adotados pelas Turmas Recursais Cíveis em casos análogos. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL, 2015, j, grifo nosso)

Quanto ao fornecedor de serviços, estabelece o artigo 14, Código de Defesa do Consumidor:

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. (BRASIL, 2016, a)

O serviço será considerado defeituoso quando não oferecer a devida segurança ao consumidor, levando em consideração circunstâncias relevantes, como: a) o modo de fornecimento; b) os resultados e riscos e; c) a época em que foi fornecido (art.14, §1º, CDC). A simples adoção de técnicas diversificadas e atuais, não caracterizam defeitos (art.14, §2º, CDC).

### 3.5 Responsabilidade do profissional liberal

A responsabilidade do profissional liberal é tratada de maneira diversa da regra abordada na responsabilidade civil objetiva. Assim dispõe o parágrafo 4º do artigo 14 do CDC: “§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. (BRASIL, 2016, a)

Deste modo, verifica-se a única exceção no que tange a responsabilidade civil objetiva, instituída pelo Código de Defesa do Consumidor, submetendo o profissional liberal a uma obrigação de indenizar, diversa, onde se analisará a subjetividade, ou seja, a culpa ou dolo do profissional.

Rizzato Nunes, traz uma conclusão geral a respeito:

A responsabilidade do profissional liberal em caso de defeito ou de vício da prestação de seu serviço será apurada mediante culpa, sendo que isso: Independe do fato de o serviço prestado efetivamente com a característica *intuitu personae*, firmado na confiança pessoal ou não; Também independe de o profissional da atividade exercida ser de meio ou fim; Ainda independe de o profissional liberal ter ou não constituído sociedade profissional. O que descaracteriza a atividade não é a pessoa jurídica em si, mas a atividade, que em alguns casos pode ser típica de massas; Acresça-se que o profissional liberal deve ser caracterizado pela atividade que exerce e, ainda, que a prerrogativa estabelecida no CDC é pessoal, não gerando o mesmo benefício ao prestador do serviço que age como empreendedor que assume risco, com cálculo de custo-benefício e oferta de massa, etc., elementos típicos do explorador do mercado de consumo. (NUNES, 2014, p.411/412)

Deste modo, podemos concluir e destacar as características dos profissionais liberais, como autonomia profissional, sem subordinação, poder de mando, prestação das principais partes do serviços pessoalmente, criação de regras próprias de atendimento, porém, tudo dentro do permitido por lei. Assim, com a identificação do profissional como liberal, sua responsabilidade nos vícios e defeitos da prestação de serviços, será mediante a apuração de culpa.

A responsabilidade do profissional liberal é claramente exemplificada por Tupinambá Miguel Castro do Nascimento citada por João Batista de Almeida:

O médico, o advogado, o dentista, o enfermeiro, etc. compõem uma espécie de profissionais liberais. Nas relações de consumo, ao contratarem com seus clientes, não se comprometem a um resultado. Inobstante a cura da doença, a vitória da causa, a solução de um problema dentário, etc., sejam pretensões finais, referidos profissionais liberais não se comprometem, na área contratual, por alcançar tais resultados porque estes, por maior talento que possuam, normalmente fogem ao seu controle. O compromisso deles é quanto às técnicas usadas na prestação do serviço e às diligencias regulares exercidas. Em outras palavras, tais profissionais se comprometem pela obrigação do meio. (ALMEIDA, 2015, p.89)

Por fim, esclarecemos que, os profissionais liberais respondem de forma subjetiva, ou seja, com a comprovação de culpa, vez que não assumem uma obrigação finalística e sim do meio a ser empregado, que porventura, poderá alcançar o objetivo desejado. Vale lembrar, que há aqueles profissionais, que mesmo classificados como liberais, responderam objetivamente, logo, independentemente de culpa, haja vista a obrigação de resultado assumida, podemos citar como exemplo, o cirurgião plástico, engenheiro e o arquiteto.

Deste modo, há jurisprudência positiva:

CÍVEL. RECURSO INOMINADO. COBRANÇA DE HONORÁRIOS MÉDICOS. SERVIÇO DE ANESTESISTA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. EVENTUAL ERRO MÉDICO QUE NÃO AFASTA A EFICÁCIA DO CONTRATO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não há que se falar em incompetência do Juizado Especial Cível para julgamento da demanda. Note-se que eventual descumprimento do contrato ou, erro médico cometido pelo recorrido não afasta o cumprimento do contrato avençado entre as partes, até mesmo porque, **pacífico na Jurisprudência o entendimento no sentido de ser subjetiva a culpa dos profissionais liberais, nos termos do art. 14, § 4º, do CDC, pois trata-se de obrigação de meio, já que o resultado final insatisfatório alcançado não configura, por si só, o inadimplemento contratual, tornando imprescindível a demonstração da culpa e a ocorrência do nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado** (nesse sentido EREsp 605435/RJ, Relatora Ministra Nancy Andriighi, relator para acórdão Min. Raul Araújo, Segunda Seção, DJe de 28/11/2012). 2. Sendo assim, eventual erro médico deverá ser discutido pela recorrente em ação própria, em que, inclusive, poderá pleitear indenização, fato que não afasta o cumprimento de sua obrigação de pagar os honorários do profissional contratado em razão do contrato firmado com o recorrente. Recurso conhecido e não provido. Resolve esta Turma Recursal, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos exatos termos do voto. (BRASIL, 2015, k, grifo nosso)

No caso de profissionais liberais empregados, não há de se falar em responsabilidade subjetiva, por não estar presente o *intuitu personae*, ou seja, contrata-se pela confiança na empresa prestadora de serviço, e não pelo profissional empregado. Demonstra, efetivamente, a jurisprudência:

DIREITO DO CONSUMIDOR. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO PROFISSIONAL LIBERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. CIRURGIA. FALTA DE DILIGÊNCIA NA AVERIGUAÇÃO PRÉVIA DO MATERIAL CIRÚRGICO DISPONÍVEL. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL DIVERSO DO ANTERIORMENTE PRESCRITO. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO MAIS TRAUMÁTICA. AGRAVAMENTO DE LESÃO ANTERIOR. PERSISTÊNCIA DE DORES APÓS PRAZO NORMAL DE RECUPERAÇÃO. PROVA PERICIAL. QUALIDADE DE VIDA DO PACIENTE AFETADA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. Demonstrado pela **prova pericial que a utilização de material cirúrgico diverso do anteriormente prescrito pelo próprio cirurgião ocasionou o agravamento de lesão preexistente em razão da necessidade de uma intervenção mais agressiva e traumática, prologando-se o período de recuperação do paciente para além do prazo ordinariamente esperado, tem-se por caracterizada a falta de diligência do médico e da equipe que o auxilia.** A responsabilidade civil do médico, na qualidade de profissional liberal, deve ser apurada mediante verificação da culpa. A apuração da responsabilidade do hospital, na qualidade de prestador de serviços médicos, independe da existência de culpa, bastando o nexo causal e o dano sofrido. Precedentes. O erro médico que ocasiona a intensificação e o prolongamento das dores sentidas pelo paciente e frustra sua legítima expectativa de ser operado com o emprego de materiais estritamente adequados para seu caso, conforme

prescrevera antes o próprio cirurgião, constitui violação aos seus direitos de personalidade, porquanto afetado em sua qualidade de vida, fato que lhe traz angústia, aflição e séria preocupação quanto ao seu estado de saúde. Apelação provida. (BRASIL, 2016, 1, grifo nosso)

Vale abordar outro caso, em que a jurisprudência vem entendendo que não há responsabilidade subjetiva, o do cirurgião plástico em cirurgias totalmente estéticas, por tratar-se de uma obrigação finalística, utilizando todos os meios necessários para que se alcance o resultado pretendido e prometido.

### 3.6 Excludentes de responsabilização

O legislador consumerista, trouxe causas excludentes de responsabilidades, que mesmo sendo disposto no tópico da responsabilidade do fato de produto ou serviço, por analogia, aplica-se a responsabilidade por vício de produto ou serviços.

Primeiramente, estabelece a norma, em seu artigo 12, §3º e artigo 14, §3º, do Estatuto Consumerista:

Art.12, § 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.

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. (BRASIL, 2016, a)

Deste modo, podemos concluir, que, em regra, o fornecedor em sentido amplo é responsável pelos danos causados ao consumidor, decorrente de defeitos e vícios dos produtos e serviços, porém, há exceções, como estabelece o artigo 12, §3º, da norma consumerista que para que possam ser aplicadas, exigem a demonstração do dano e sua relação com o produto ou serviço, ou seja, que há um nexo de causalidade entre eles.

Há duas hipóteses que mesmo não previstas expressamente no Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, caso fortuito ou força maior, são consideradas pela doutrina causas excludentes de responsabilidade, pois não verifica-se nexo de causalidade entre o evento danoso e defeito ou vício do produto ou serviço. Exemplifica João Batista de Almeida: “não teria sentido, por exemplo, responsabilizar-se o fornecedor de um eletrodoméstico, se um raio faz explodir o aparelho e, em consequência, causa incêndio e danos ao moradores: inexistiria nexo

de causalidade a ligar eventual defeito do aparelho ao evento danos”. (ALMEIDA, 2015, p.93)

Vejamos a jurisprudência:

Recurso Inominado. Consumidor. Pretensão de substituição do televisor e de indenização por danos morais. Alegação de vício no produto. **Mau uso do equipamento evidenciado por laudo técnico emitido pela assistência autorizada. Exclusão da responsabilidade do fornecedor.** Sentença mantida. Recurso desprovido. (BRASIL, 2016, m, grifo nosso)

Enfim, demonstrado a inexistência de causalidade entre os fatos, que é ônus do fornecedor, dentre as hipóteses previstas na norma, não há de se falar em responsabilidade, excluindo qualquer reparação ou indenização pelo fornecedor ao consumidor.

## 4. O INSTITUTO DAS GARANTIAS NO CDC

### 4.1 Garantia legal

A garantia legal, é aquela que não depende da manifestação da vontade do fornecedor, é inerente ao produto ou serviço. No entanto, o prazo da mesma, não está disposto expressamente na norma, razão pela qual, deve-se analisar o artigo 24, combinado com o artigo 26, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 24, da norma consumerista, estabelece expressamente a existência de uma garantia legal de adequação dos produtos e serviços, de que o fornecedor não pode exonerar-se por meio de cláusula contratual, fato que é óbvio, vez que não faria sentido o fornecedor disponibilizar um produto ou serviço, de que não se responsabiliza, neste caso, Rizzatto Nunes, exemplifica claramente:

Ora, se o prestador do serviço de guarda de veículo em estacionamento pretende não se responsabilizar pelo veículo, então qual é o serviço que ele ganha para prestar? Se não for ter garantias, o consumidor pode deixar o carro na rua. Se o prestador desse serviço pudesse fazer isso, o resultado jurídico seria esdruxulo, pois o consumidor pagaria para o fornecedor guardar seu veículo e ele não se responsabilizaria pela guarda. (NUNES, 2014, p.433)

Assim, foi necessário a introdução na legislação da proibição de exoneração da responsabilidade de adequação de produtos ou serviços.

A respeito da garantia de adequação, diz Rizzatto Nunes “a garantia é de adequação, o que significa qualidade para o atingimento do fim a que se destina o produto ou o serviço, segurança, para não causar danos ao consumidor, durabilidade e desempenho”. (NUNES, 2014, P.424)

Em relação ao prazo da garantia, trata o artigo 26, I e II, do Código de Defesa do Consumidor que o consumidor tem prazos para apresentar reclamação, que são de trinta dias para os produtos e serviços não duráveis e de noventa dias, para os produtos e serviços duráveis.

A contagem decadencial do prazo da garantia, inicia-se com a efetiva entrega do produto ou com o fim da prestação do serviço, conforme §1º, do artigo 26, Código de Defesa do Consumidor, começar onde o consumidor vai ter o real contato com o produto ou serviço, usando ou consumindo o mesmo, para a partir daí começar a correr o prazo. Continua, dispondo o artigo em seu §2º, que interrompe a decadência a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor, até a correspondente resposta negativa, que deve ser

inequívoca e a instauração de inquérito civil, até seu encerramento. No que se refere ao vício oculto (art.26, §3º, CDC), o prazo inicia-se no momento em que se conhece o defeito.

Vale ressaltar, que prescreve em cinco anos, a pretensão de reparação dos danos sofridos pelo fato dos produtos ou serviços, contados do conhecimento do dano e de sua autoria, conforme o artigo 27, da norma consumerista.

Assim, vejamos, uma jurisprudência:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 608.944 - SP (2014/0281028-5)  
RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO AGRAVANTE:  
DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S/A ADVOGADO: ANDRÉ STREITAS  
E OUTRO (S) AGRAVADO: RODRIGO DA CRUZ COUTO  
ADVOGADO: ANA FLÁVIA CABRERA BIASOTTI DE OLIVEIRA E  
OUTRO (S) DECISÃO 1. Cuida-se de agravo manejado por  
DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S/A contra decisão que inadmitiu recurso  
especial interposto em face de acórdão assim ementado: INDENIZAÇÃO.  
Prescrição. Inocorrência. Aplicação do disposto no art. 27 do CDC por se  
tratar de relação de consumo. Lapsos temporais de cinco anos não transcorridos.  
No mérito, erro de diagnóstico. Responsabilidade objetiva do laboratório pelo  
resultado equivocado (art. 14 do CDC), que levou o paciente a ser submetido  
a uma cirurgia desnecessária. Danos morais. Caracterizados. Precedentes.  
Afastados, porém, os danos materiais, por ausência de comprovação.  
Reconhecida a existência de sucumbência recíproca. PRESCRIÇÃO  
AFASTADA E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO Opostos  
embargos de declaração, tanto pela ora agravante como pelo ora agravado,  
restaram rejeitados (fls. 273-277). Nas razões do recurso especial (art. 105,  
III, a, da CF), a parte recorrente alega violação do art. 206, § 3º, V, do CC.  
Argumenta que o prazo prescricional a ser aplicado é o previsto no Código  
Civil, que prevê três anos para a demanda fundada em alegação de erro  
médico. Decido. 2. O inconformismo não prospera. O Tribunal de origem, ao  
concluir que prescreve em cinco anos a pretensão de reparação de danos  
decorrentes de alegado erro médico, decidiu em consonância com o  
entendimento desta Corte que aplica ao caso o art. 27 do CDC, com  
afastamento do prazo trienal previsto no Código Civil. Nessa linha: AGRAVO  
REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE  
INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. PRESCRIÇÃO  
QUINQUENAL. ARTIGO 27 DO CDC. DECISÃO AGRAVADA.  
MANUTENÇÃO. A orientação desta Corte é no sentido de que aplica-se o  
Código de Defesa do Consumidor aos serviços médicos, inclusive no que  
tange ao prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 27 do CDC. Agravo  
Regimental improvido. (AgRg no Ag 1229919/PR, Rel. Ministro SIDNEI  
BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 07/05/2010)  
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS SERVIÇOS  
PRESTADOS POR PROFISSIONAIS LIBERAIS. . I- Aplica-se o Código de  
Defesa do Consumidor aos serviços prestados por profissionais liberais,  
inclusive no que tange ao prazo prescricional quinquenal previsto no seu  
artigo 27. Precedentes. II- Não há motivos para retratação em Decisão firmada  
com base em jurisprudência consolidada desta Corte bem como do Supremo  
Tribunal Federal. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1067194/

/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009) RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. CIRURGIÃO PLÁSTICO. PROFISSIONAL LIBERAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO CONSUMERISTA. I - Conforme precedentes firmados pelas turmas que compõem a Segunda Sessão, é de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados pelos profissionais liberais, com as ressalvas do § 4º do artigo 14. II - **O fato de se exigir comprovação da culpa para poder responsabilizar o profissional liberal pelos serviços prestados de forma inadequada, não é motivo suficiente para afastar a regra de prescrição estabelecida no artigo 27 da legislação consumerista, que é especial em relação às normas contidas no Código Civil.** Recurso especial não conhecido. (BRASIL, 2014, n, grifo nosso)

Posto isto, a garantia legal, disposta pela norma consumerista, independe de termo expressa para sua aplicação, não podendo o fornecedor isentar-se por mera deliberalidade contratual.

#### 4.2 Garantia contratual

A garantia contratual é fruto do mercado de consumo, onde o fornecedor, espontaneamente e de forma estratégica, para o aumento das vendas, resolveu oferecer aos consumidores uma garantia diversa e complementar a legal, já prevista pelo Código de Defesa do Consumidor. A referida garantia dada pelo fabricante ou comerciante, é uma maneira de atestar a qualidade dos produtos dispostos no mercado, dando um maior respaldo ao consumidor, oferecendo manutenções, assistência técnica, consertos de defeitos de uso, dentro do padrão, por um determinado prazo, além, de certos produtos, como por exemplo em eletrodomésticos, usam como uma forma de obtenção maior de lucro, oferecendo garantias estendidas, porém, por meio de um pagamento adicional, para sua aquisição.

Aduz Rizzatto Nunes: “Primeiramente, diga-se que a garantia contratual não é obrigatória. É mera faculdade do fornecedor. Tem funcionamento como elemento positivo na concorrência: os fornecedores buscam ampliar a garantia, visando conquistar o consumidor”. (NUNES, 2014, P.435)

O legislador, além de considerar, no artigo 50, do Código de Defesa do Consumidor, que a garantia contratual é complementar a legal, o mesmo dispôs que esta deve ser feita de maneira expressa, mediante termo escrito, regulamentando ainda, em seu parágrafo único, que este termo ou o equivalente a ele, deve ser padronizado e deixar claro, o modo pelo qual a garantia se dá, sua forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercida, quais os ônus a cargo do consumidor e o momento que este deve ser entregue, qual seja, após de devidamente preenchido

pelo fornecedor, deve ser entregue no ato do fornecimento, juntamente com o manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem fácil e com ilustrações.

Nota-se, que a lei não dispõe sobre o prazo para a reclamação durante a garantia contratual, desta forma, há a aplicação, por analogia, do artigo 26, Código de Defesa do Consumidor.

Entende o STJ, em face dessa lacuna, ser permitida a aplicação analógica da regra do art.26 do CDC, ou seja: trinta ou noventa dias, conforme sejam produtos ou serviços não duráveis ou duráveis, para reclamar dos vícios de adequação surgidos no decorrer do período dessa garantia, estendendo-se o prazo a partir do término da garantia contratual (REsp 967.623-RJ, 3ª T., rel.Min.Nancy Andrighi, j.16-4-2009, m. v., DJe, 29 jun.2009) (ALMEIDA, 2015, p.161)

Por fim, uma decisão a respeito do assunto aqui tratado, da Segunda Turma Recursal do Paraná:

**SEGURO. GARANTIA ESTENDIDA. GARANTIA CONTRATUAL COMPLEMENTAR À LEGAL. ART. 50 DO CDC. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RÉU CONFESSA QUE HOUE RECLAMAÇÃO DO VÍCIO ANTES DO TÉRMINO DA GARANTIA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 3.8 DA TURMA RECURSAL DO PARANÁ. SENTENÇA MANTIDA. Recurso desprovido. I - Relatório Trata-se de ação indenizatória de seguro em que o autor contratou garantia estendida, pleiteando o recebimento do valor pago no notebook, em virtude da não cobertura do vício. Sobreveio sentença de procedência, reconhecendo a pretensão do autor pela restituição da quantia paga na forma do art. 18 parágrafo 1º, I, por este se tratar de bem durável, devolvendo o valor pago pelo notebook e danos morais em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais). Irresignado, o réu interpôs Recurso Inominado com o fim de reformar a sentença, alegando decadência do direito do autor, inexistência do dever de restituir o valor pago pelo bem, em virtude do conserto do mesmo, bem como pleiteia afastamento de danos morais. É o relatório. II - Voto Satisfeitos os pressupostos processuais viabilizadores da admissibilidade do recurso, tanto os objetivos quanto os subjetivos, deve ser ele conhecido. Sem razão, contudo. Nota-se que o autor adquiriu o produto em 21/12/2011 em que fora-lhe dado garantia do fabricante de um ano. Mesmo assim, o autor optou em fazer a garantia estendida por mais um ano, findando-se em 21/12/2013, portanto. Até aqui inexistente controvérsia nos autos. Pois bem. Narra o autor que o produto apresentou vício em outubro de 2013, levando-o à assistência técnica e que posteriormente apresentou novamente problemas, mas que teve a cobertura negada sob a alegação de que não estava mais na garantia. **Entretanto, deve ser analisado o presente caso sob a égide da legislação consumerista que prevê que a garantia contratual é somada à legal (art. 50 do CDC)**, dando ao autor o prazo de 90 dias a mais para reclamar de eventuais vícios ou defeitos (art. 26, II do CDC). Retomando o raciocínio, se a garantia contratual acabou em 21/12/2013 e o autor possui mais 90 dias (garantia legal), tem-se que o**

autor poderia reclamar de supostos vícios até a data de 21/03/2014. O aqui recorrente confessa em sua contestação que o autor reclamou dos vícios em fevereiro de 2014, e em seu recurso em janeiro de 2014, datas estas anteriores ao término da garantia, evidenciando a falha na prestação dos serviços, visto que o produto apresentou vícios e o recorrente se recusou a consertar, mesmo em vigência a garantia. Aplica-se o caso em concreto o Enunciado 8.3 das Turmas Recursais do Estado do Paraná: Enunciado N.º 8.3. Defeito/vício do produto, pós venda ineficiente: O descaso com o consumidor que adquire produto com defeito e/ou vício enseja dano moral. Desse modo, mantenho a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau, inclusive no tocante aos danos morais. É este o voto que proponho. III - Dispositivo Diante do exposto, resolve esta Turma Recursal, por maioria de votos, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos exatos termos do voto. Considerando o insucesso recursal, condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação. A relatoria desse feita era da juíza Dra. Camila Henning Salmoria, sendo que este magistrado abriu divergência do voto e a juíza Dra. Giani Maria Moreschi acompanhou o voto divergente. Intimações e diligências necessárias. (BRASIL, 2015, o, grifo nosso)

Sendo assim, podemos observar que a garantia contratual soma-se com a garantia legal, onde essa começa a valer, conforme dispõe a norma consumerista, imediatamente após a aquisição do produto, ou, de acordo com alguns entendimentos jurisprudências, como o acima exposto, após o termino da garantia contratual, com o intuito de dar uma maior segurança ao consumidor, a eventuais vícios ou defeitos de produtos ou serviços.

Diversas lojas e fabricantes atualmente oferecem a seus clientes uma opção adicional para proteger seu novo equipamento (e seu dinheiro), chamada garantia estendida. Entre a sorte e o azar, muita gente parece não estar disposta a arriscar. De acordo com a Susep (Superintendência de Seguros Privados), desde janeiro de 2008 os brasileiros gastaram quase R\$ 2,1 bilhões em planos de garantia estendida, enquanto os sinistros (quebras de aparelhos) no período somaram "apenas" R\$ 197 milhões -ou seja, menos de 10% de ocorrência. (PROCON, 2016, *online*)

Podemos perceber com a citação acima disposta que, mesmo que a garantia contratual gera gastos, em muitos casos, que se analisarmos compensa, vez que sai mais em conta a garantia do que perdas e consertos dos produtos e serviços adquiridos, o que resta claramente demonstrado que os brasileiros preferem não arriscar e aderem a garantia contratual estendida.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho demonstra a importância do Código de Defesa do Consumidor, especialmente nos dias atuais com o crescente desenvolvimento de tecnologias, e consequentemente o aumento da disponibilidade e criação de produtos e serviços no mercado de consumo, para maior proteção ao consumidor, quanto aos eventuais vícios e defeitos dos produtos ou serviços, responsabilizando seus fornecedores.

Quando fala-se em Código de Defesa do Consumidor devemos lembrar sempre de sua importantíssima função de equilibrar as relações jurídicas de consumo, preocupando-se em não gerar obrigações ou contraprestações excessivas, e de disponibilizar no mercado produtos ou serviços em conformidade com as normas de segurança, qualidade e saúde.

Este equilíbrio resta claramente demonstrado quando o legislador estabelece direitos e deveres para ambas as partes da relação de consumo, ou seja, tanto para o consumidor quanto para o fornecedor. Tal raciocínio diverge totalmente da ideia presumida quando nos deparamos com a norma, pois a própria nomenclatura Código de Defesa do Consumidor nos leva a crer que este é voltado somente para o consumidor, o que quando estudado, mesmo que superficialmente, nota-se ser um pensamento totalmente equivocado.

Vale ressaltar, que trata-se de uma norma principiológica, de ordem pública e interesse social, como aduz o artigo 1º da referida norma, nos termos da Constituição Federal de 1988, atentando-se especialmente aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Um dos mais importantes princípios do Estatuto Consumerista é o da vulnerabilidade, por tratar-se de um dos fatores de identificação do consumidor, que pode ser uma pessoa física ou jurídica, ensejando mais atenção e análise ao caso concreto, vez que a vulnerabilidade divide-se em técnica, econômica ou científica, principalmente nos casos envolvendo pessoas jurídicas.

Após todos os conceitos básicos e fundamentais do Código de Defesa do Consumidor, no terceiro capítulo, disponho de maneira aprofundado sobre o tema objetivado no trabalho, qual seja, a responsabilidade civil do fornecedor em relação ao vício e defeito do produto e serviço. Os vícios são aqueles que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo. Este precede o defeito, que é acrescido de um evento danoso que não envolve somente o patrimônio, trata-se de um risco a saúde, segurança e vida do destinatário final.

Nos eventuais danos, decorrentes de vícios ou defeitos, há em regra, a responsabilidade objetiva, onde não é preciso comprovação do dolo ou culpa, apenas o dano, a conduta e o nexo causal, podendo ser solidária ou subsidiária. Porém, quando se tratar de profissionais liberais, a responsabilidade será subjetiva, havendo a necessidade de comprovação do dolo ou culpa,

vez que as obrigações são de meios, logo, são responsáveis pelos melhores meios para que se alcance o fim auferido que, não depende único e exclusivamente do profissional.

Há casos em que exclui-se a responsabilidade quanto ao vício e defeito quando comprovado que o fornecedor: não colocou o produto no mercado ou não prestou o serviço, que trata-se de culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, bem como, que inexistente vício ou defeito. Estes institutos estão todos previstos expressamente na norma, que é disposta de modo amplo, com o intuito de alcançar todos os eventuais conflitos decorrentes de uma relação de consumo.

Em síntese, o Código de Defesa do Consumidor é fundamental ao desenvolvimento social e econômico do ser humano quanto indivíduo e coletividade, buscando equilibrar as relações jurídicas decorrentes do consumo, dando mais proteção ao consumidor vulnerável, bem como facilitando o acesso à reparação dos danos causados aos consumidores, por meio do tema da responsabilidade civil do fornecedor, que tem o dever de disponibilizar produtos e prestar serviços de qualidade, que não causam riscos à saúde e segurança do consumidor.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BATISTA, Daniela Ferreira Dias. **A efetivação das normas de consumo como fator de proteção social**. 2015. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, 2015.

BRASIL, 2016, a, **Lei nº.8.078**, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Vade Mecum Saraiva OAB e Concursos. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva.

BRASIL.2015, b. (TJ-MG - AC: 10433130177317001 MG, Relator: Mariângela Meyer, Data de Julgamento: 12/05/2015, Câmaras Cíveis / 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/05/2015).

BRASIL, 2015, c. Fortaleza, 4 de novembro de 2015 Francisco Barbosa Filho Presidente do Órgão Julgador Desembargador Carlos Alberto Mendes Forte Relator. (TJ-CE - APL: 04840283920108060001 CE 0484028-39.2010.8.06.0001, Relator: Carlos Alberto Mendes Forte, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 04/11/2015)

BRASIL, 2014, d. (STJ - AgRg no AREsp: 479632 MS 2014/0039708-6, Relator: Ministra Assusete Magalhães, Data de Julgamento: 25/11/2014, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 03/12/2014)

BRASIL, 2006. Recurso especial desprovido. (STJ- REsp: 493181 SP 2002/0154199-9, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2005, T1 - Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 01/02/2006 p. 431)

BRASIL, 2015, e. TJ-MA - APL: Carvalho Silva, Data de Julgamento: 27/01/2015, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 29/01/2015)

BRASIL, 2015, f. Apelação Cível Nº 70062896790, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 25/03/2015. (TJ-RS - AC: 70062896790 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 25/03/2015, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/03/2015)

BRASIL, 2016, g. (TJ-PE - APL: 4262642 PE, Relator: Itabira de Brito Filho, Data de Julgamento: 12/05/2016, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/05/2016)

BRASIL, 2015, h. (Recurso Cível Nº 71005649876, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 26/08/2015). (TJ-RS -

Recurso Cível: 71005649876 RS, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Data de Julgamento: 26/08/2015, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/08/2015)

BRASIL, 2015, i. Apelação. (TJ-SP- APL: 00037930820108260127 SP 0003793-08.2010.8.26.0127, Relator: Marcondes D'Angelo, Data de Julgamento: 06/05/2015, 19ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Data de Publicação: 12/05/2015)

BRASIL, 2015, j. (Recurso Cível Nº 71005505888, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em 28/08/2015). (TJ-RS - Recurso Cível: 71005505888 RS, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Data de Julgamento: 28/08/2015, Quarta Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/08/2015)

BRASIL, 2015, k. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0011772-77.2012.8.16.0014/0 - Londrina - Rel.: Pamela Dalle Grave Flores- J. 30.06.2015) (TJ-PR - RI: 001177277201281600140 PR 0011772-77.2012.8.16.0014/0 (Acórdão), Relator: Pamela Dalle Grave Flores, Data de Julgamento: 30/06/2015, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 14/07/2015)

BRASIL, 2016, l. Apelação. (TJ-DF - APC: 20110310105284, Relator: Hector Valverde Santanna, Data de Julgamento: 24/02/2016, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 01/03/2016. Pág.: 485)

BRASIL, 2016, m. (Recurso Cível Nº 71005838404, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva, Julgado em 27/01/2016).(TJ-RS - Recurso Cível: 71005838404 RS, Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva, Data de Julgamento: 27/01/2016, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/01/2016)

BRASIL, 2014, n. (REsp 731.078/SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 799) 3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 12 de novembro de 2014. Ministro Luis Felipe Salomão Relator (STJ - AREsp: 608944 SP 2014/0281028-5, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Publicação: DJ 18/11/2014)

BRASIL, 2015, o. Segunda Turma Recursal Recurso Inominado nº 0003282-65.2014.8.16.0024 Origem: Juizado Especial Cível de Almirante Tamandaré Recorrente: Luiza Seg Seguros S/A Recorrido: Mauri De Oliveira Relator: Juiz Marcelo de Resende Castanho Recurso Inominado Curitiba, 25 de junho de 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**.3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. **Fundamentos da Responsabilidade Civil pelo Fato do Produto e do Serviço- Um Debate Jurídico- Filosófico entre o Formalismo e o Funcionalismo no Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso Fundamental de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas S.A, 2008.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor, código comentado e jurisprudência**. 10ª ed. rev. ampl. e atual. Editora. JusPODIVM, Salvador: Bahia. 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto**. 9ª ed. Editora Forense Universitária, 2007.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PROCON, SC. Disponível em: <http://www.procon.sc.gov.br/index.php/noticias/348-garantias-legal-contratual-e-estendida>, acessado em :04 de agosto de 2016).

SMANIO, Gianpaolo Poggio Smanio. **Interesses Difusos e Coletivos**. 8ª. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015.