

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

GISELE AMARAL

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR PELOS ACIDENTES DE
CONSUMO
A EFICÁCIA E OBRIGATORIEDADE DO *RECALL* A FIM DE EVITAR OS
ACIDENTES DE CONSUMO**

**CURITIBA
2015**

GISELE AMARAL

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR PELOS ACIDENTES DE
CONSUMO**

A EFICÁCIA E OBRIGATORIEDADE DO *RECALL* A FIM DE EVITAR OS
ACIDENTES DE CONSUMO

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Preparação à
Magistratura em nível de Especialização. Escola
da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Silvio André Brambila Rodrigues.

**CURITIBA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

GISELE AMARAL

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR PELOS ACIDENTES DE CONSUMO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____
Prof. Silvio André Brambila Rodrigues.

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, 23 de outubro de 2015.

*Dedico este trabalho a você
minha mãe. Que ao me colocar
no mundo, abriu meus olhos para
uma vida cheia de obstáculos, em
que os mais fortes acabam por
abocanhar os mais fracos,
inspirando-me na luta por justiça e
igualdade.*

***AGRADEÇO AOS MEUS ORIENTADORES PELA INCOMENSURÁVEL
CONTRIBUIÇÃO QUE OFERECERAM A ESTE TRABALHO.***

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONCEITOS E FUNDAMENTOS	11
2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR.....	11
2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	12
2.1.2 Princípio da Proteção à Vida, Saúde e Segurança.....	15
2.1.3 Princípio da Transparência.....	16
2.1.4 Princípio do Dever de Informar.....	16
2.1.5 Princípio da Vulnerabilidade.....	17
2.1.5.1 Da inversão do ônus da prova.....	19
2.1.5.1.1 Da hipossuficiência e da verossimilhança na alegação.....	21
2.1.6 Princípio da Presença do Estado.....	23
2.1.7 Princípio do Incentivo ao Autocontrole.....	23
2.2 CONCEITOS NORTEADORES À RELAÇÃO JURÍDICA CONSUMERISTA.....	24
2.2.1 Conceito de Consumidor.....	24
2.2.1.1 Do conceito de consumidor visto por correntes doutrinárias diferentes.....	27
2.2.1.1.1 Conceito de consumidor visto pela Corrente Finalista.....	27
2.2.1.1.2 Conceito de consumidor visto pela Corrente Maximalista.....	28
2.2.1.1.3 Conceito de consumidor visto pela Corrente Finalista Aprofundada.....	28
2.2.1.2 Do conceito de consumidor por equiparação.....	30
2.2.2 Conceito de Fornecedor.....	32
2.2.2.1 Classificação de fornecedores.....	34
2.2.2.1.1 Fornecedor Real.....	34

2.2.2.1.2 Fornecedor Aparente.....	34
2.2.2.1.3 Fornecedor Presumido.....	35
2.2.2.1.4 Fornecedor Imediato.....	35
2.2.2.1.5 Fornecedor Mediato.....	36
2.2.2.2 Conceito de Produto.....	36
2.2.2.2.1 Produto durável.....	37
2.2.2.2.2 Produto não durável.....	38
2.2.2.3 Conceito de Serviço.....	38
2.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	39
2.3.1 Do dano.....	39
2.3.1.1 Do dano patrimonial.....	40
2.3.1.2 Do dano moral.....	40
2.3.2 Conceito de responsabilidade civil.....	41
2.3.2.1 Da responsabilidade contratual.....	42
2.3.2.2 Da responsabilidade extracontratual.....	43
2.3.2.3 Da responsabilidade civil objetiva.....	43
2.3.3 Da responsabilidade civil inserida no CDC.....	45
2.3.3.1 Da responsabilidade pelo fato do produto.....	46
2.3.3.1.1 Caracterização de fato do produto.....	48
2.3.3.1.2 Caracterização de produto defeituoso.....	49
2.3.3.1.3 Responsabilidade do fornecedor mediato.....	51
2.3.3.1.4 Responsabilidade do fornecedor imediato.....	51
2.3.3.1.5 Responsabilidade concorrente.....	52
2.3.3.2 O risco como base da responsabilidade objetiva do fornecedor.....	53
2.3.3.2.1 Riscos da produção em série.....	54

2.3.3.2.2 Riscos do desenvolvimento.....	55
2.4 DO <i>RECALL</i>	56
2.4.1 Requisitos para a realização do <i>recall</i>	58
2.4.2 Modelo de <i>recall</i> conforme o Ministério da Justiça.....	58
2.5 PROCEDIMENTO DO <i>RECALL</i>	60
2.5.1 Forma de realização do <i>recall</i>	60
2.5.1.1 Do <i>recall</i> devidamente realizado e não localização do consumidor.....	63
2.5.1.2 Do acidente de consumo posteriormente à realização do <i>recall</i>	64
2.5.1.3 Da não realização do <i>recall</i>	65
3 CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	71

RESUMO

O presente trabalho monográfico teve como objeto principal apresentar uma discussão aprofundada em torno da responsabilidade civil do fornecedor pelos acidentes de consumo, bem como, análise da obrigatoriedade do *recall*, a fim de verificar sua eficácia, visando evitar os acidentes de consumo, que causam danos à vida, saúde e segurança do consumidor, essencialmente à luz do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal da República. Desta forma, demonstra-se a sistemática adotada pelo Código de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto e quanto ao chamamento denominado *recall*, para que se evitem ou minimizem a ocorrência dos acidentes de consumo, evitando, por conseguinte, danos à vida, saúde ou segurança dos consumidores, que são considerados direitos fundamentais pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Proteção à vida, saúde e segurança; Responsabilidade civil objetiva; Responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto; Vulnerabilidade; *Recall*.

1 INTRODUÇÃO

O presente texto tem como principal objetivo apresentar a responsabilidade civil do fornecedor pelos acidentes de consumo, à luz do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, que versa essencialmente sobre as normas dirigidas à proteção dos consumidores, consideradas um direito fundamental, e ainda, a eficácia e a importância da obrigatoriedade do chamamento denominado *recall*, cujo objetivo é evitar ou minimizar a ocorrência de acidentes de consumo que possam causar danos à vida, saúde ou segurança do consumidor, quando a detecção da existência de defeitos de concepção, fabricação ou ainda informação, é realizada somente após a colocação dos produtos no mercado do consumo, tendo em vista os vários acidentes de consumo ocorridos.

Cabe destacar, que as questões relacionadas às relações de consumo iniciaram-se muito antes da criação do Código de Defesa do Consumidor, quando tal assunto era tratado basicamente pelo Código Civil.

Porém, tal diploma legal, tratava de forma igual os consumidores e os fornecedores, e devido à grande evolução do mercado de consumo, surgiu a necessidade de tutelar e defender os direitos da parte mais frágil da relação de consumo, ou seja: os consumidores.

Desta forma, é preciso dar ênfase à dignidade do consumidor, que por meio do Princípio da Proteção à Vida, Saúde e Segurança, é considerado um direito básico do consumidor, por força do contido no inciso I do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, bem como, dar destaque à responsabilidade civil do fornecedor inserida no Código de Defesa do Consumidor, a fim de garantir a igualdade e o equilíbrio entre fornecedor e consumidor.

De suma importância, mas não simples, é a tarefa de esclarecer o que significa o chamamento denominado *recall*, que tem por objetivo evitar ou minimizar a ocorrência dos acidentes de consumo que possam causar danos à vida, saúde ou segurança do consumidor, quando a detecção da existência de defeitos de concepção, fabricação ou ainda informação, é realizada somente após a colocação dos produtos no mercado do consumo.

Também se faz necessário, explanar sobre a vulnerabilidade do consumidor, decorrente do Princípio Constitucional da Isonomia, inserido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal da República, que dispõe sobre a igualdade, pois um dos

fundamentos principais para a existência do Código de Defesa do Consumidor é o Princípio da Vulnerabilidade, que se deu devido à massificação na produção com o fito de atender um número cada vez maior de consumidores, tornando-se necessário trazer para este trabalho uma conceituação mais detalhada deste princípio, bem como a sua aplicabilidade no campo jurídico.

Por isso tudo, o texto busca demonstrar a responsabilidade civil do fornecedor de produtos, bem como a eficácia e importância da obrigatoriedade do chamamento denominado *recall*, a fim de constatar a eficiência que este chamamento possui, para que se evitem ou minimizem a ocorrência dos acidentes de consumo, evitando, por conseguinte, danos à vida, saúde ou segurança dos consumidores, considerados direitos fundamentais pela Constituição da República Federativa do Brasil.

2 CONCEITOS E FUNDAMENTOS

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

A Constituição Federal da República de 1988 é considerada a máxima lei dentre todas, fundamentando e estruturando as demais leis específicas do ordenamento jurídico brasileiro, oportunizando assim, o surgimento de códigos específicos, dentre eles o Código de Defesa do Consumidor, inserido no sistema jurídico brasileiro, em 11 de setembro de 1990. Neste sentido, de acordo com as palavras de Nunes (2005, p. 08):

[...] a Carta Magna exprime um conjunto de normas supremas, que demandam incondicional observância, inclusive pelo legislador infraconstitucional. Não é por outro motivo que se diz que a Constituição é a *lei fundamental do Estado*.

Nunes (2005, p. 09) aponta ainda que “[...] na Constituição existem normas mais relevantes que outras. Essas, mais importantes, são as que veiculam *princípios*, verdadeiras diretrizes do ordenamento jurídico”.

Não há como hesitar que as normas jurídicas de maior importância encontram-se fixadas em nossa Carta Magna, e neste sentido, Nunes (2005, p. 09)

por sua vez, afirma também que “Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao *edifício jurídico*. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper”.

Além disso, Nunes (2005, p. 10) ressalta que:

Percebe-se, assim, que os princípios exercem uma função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo, já que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral. Por serem normas qualificadas, os princípios dão coesão ao sistema jurídico, exercendo excepcional fator aglutinante.

A Constituição Federal da República de 1988 trouxe proteção ao consumidor, embasando o Código de Defesa do Consumidor, através de seus princípios. Deste modo, Filomeno (2007, p. 07), nos traz que:

O inc. XXXII do art. 5º da Constituição da República, no capítulo relativo aos “direitos e deveres individuais e coletivos”, diz textualmente que dentre os deveres impostos ao estado brasileiro, está o de *promover, na forma da lei, a defesa do consumidor*.

Já o art. 170 [...] ao dizer que a “ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, observados certos princípios basilares, dentre eles destaca precisamente a *defesa do consumidor* (inc. V).

Não restam dúvidas que o Código de Defesa do Consumidor tem seu alicerce na Constituição Federal, e, em virtude disso, é que serão discriminados no presente trabalho alguns dos princípios constitucionais norteadores da defesa e proteção do consumidor.

2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é acatado como um princípio fundamental, ou seja, é a base para os demais princípios. Nesse sentido, Bulos (2007, p. 73) nos ensina o significado de um princípio fundamental, explanando que:

[...] *princípios fundamentais* significam diretrizes básicas que engendram decisões políticas imprescindíveis à configuração do Estado brasileiro, determinando-lhe o modo e a forma de ser. O qualitativo *fundamentais* dá ideia de algo *necessário*, sem o qual inexistiria alicerce, base ou suporte.

Considerado um direito e uma garantia fundamental, tal princípio está inserido no art. 1º, inciso III da Constituição Federal da República, dispondo que:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A respeito do tema, Bulos (2007, p. 83) posiciona-se que “A dignidade da pessoa humana é o *valor constitucional supremo* que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais [...]”.

Para Nery Junior e Nery (2009, p. 151) “A correta aplicação dos direitos e garantias fundamentais [...] configura, na prática, elemento indispensável à realização do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Moraes (2003, p. 128 – 129) por sua vez, aborda tal assunto, valorando que:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, [...]

Na mesma vertente, Moraes (2003, p. 129) demonstra duas concepções do princípio fundamental supracitado, evidenciando que:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, [...]. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Esse dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. [...]

Encontramos ainda, tal princípio no art. 5º, § 2º da Carta Magna, sendo respeitado como um dos princípios mais importantes, pois os demais devem ir ao encontro dele, como frisado anteriormente. Desta forma, Tavares (2012, p.590) explana que:

[...] sempre existiu uma celeuma doutrinária acerca daquele que seria, de fato, o núcleo central, o direito essencial, o *princípio absoluto* do mundo jurídico, o princípio dos princípios ou princípio máximo, ao qual todos os demais deveriam curvar-se em sua compreensão e aplicação.

Desta forma, de acordo com os ensinamentos de Nunes (2005, p. 123), aprendemos que “A dignidade da pessoa humana – e do consumidor – é garantia fundamental que ilumina todos os demais princípios e normas e que, então, a ela devem respeito, dentro do sistema constitucional soberano brasileiro”.

Tal Princípio é de extrema importância, que também está inserido no texto do CDC em seu art. 4º:

Art. 4º. A Política Nacional de 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 de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

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

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;

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;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

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;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Nunes (2005, p. 123) ressalta ainda que “A dignidade garantida no *caput* do art. 4º da Lei n. 8.078/90 está, assim, ligada diretamente àquela maior, estampada no texto constitucional”.

2.1.2 Princípio da Proteção à Vida, Saúde e Segurança

Como já abordado anteriormente, os demais princípios devem respeitar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o que se comprova com o texto do *caput* do art. 4º do CDC quando pronuncia que as relações de consumo visam o atendimento das necessidades dos consumidores, como o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos entre outros.

O Princípio de Proteção à Vida, Saúde e Segurança, é considerado um direito básico do consumidor, restando expresso no inciso I do art. 6º do CDC:

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;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Nesse contexto, Silva Neto (2013, p.83) relata que “A proteção à vida, saúde e segurança é, como valor jurídico, absoluta [...]”.

É claramente visível que o Princípio da Proteção à Vida, Saúde e Segurança faz parte da dignidade humana. Nunes (2005, p. 123) nos mostra que “Proteção à vida, saúde e segurança são direitos que nascem atrelados ao princípio maior da dignidade, uma vez que, como dissemos, a dignidade da pessoa humana pressupõe um piso vital mínimo”.

2.1.3 Princípio da Transparência

O Princípio da Transparência está exposto na redação do inciso III do art. 6º do CDC, que prevê que é dever do fornecedor informar de forma adequada e clara sobre as características, quantidade, composição e riscos dos diferentes produtos e serviços prestados ao consumidor.

Almeida (2006a, p. 51) explana sobre o assunto, afirmando que:

Há estreita relação com o direito à segurança, pois, se o consumidor tem o direito de consumir produtos [...] eficientes e seguros, é intuitivo que deve ser ele informado adequadamente acerca do consumo dos produtos [...], notadamente no que se refere à especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como dos riscos que apresentam.

No mesmo modo, para Nunes (2005, p. 125):

O princípio da transparência, [...] se traduz na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que são oferecidos e, também, gerará no contrato a obrigação de propiciar-lhe o conhecimento prévio de seu conteúdo.

Ou seja, o consumidor deve estar ciente de todos os detalhes apresentados pelo produto ou serviço que irá adquirir, pois este princípio está intimamente ligado ao Princípio do Dever de Informar.

2.1.4 Princípio do Dever de Informar

O dever de informar é considerado um princípio fundamental no Código de Defesa do Consumidor, e está presente no art. 6º, incisos II e III do CDC, que dispõe:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

I - [...]

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...]

Nesse sentido, Carvalho (2008, p. 9), explana sobre tal Princípio da seguinte maneira:

A informação, como um dos princípios norteadores das relações de consumo, tem como principal fundamento a educação e a harmonia de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.

Importante se faz ressaltar novamente que o Princípio do Dever de Informar está totalmente atrelado ao Princípio da Transparência, pois visa proteger o consumidor contra publicidade enganosa e abusiva.

Abordando tal assunto, Nunes (2005, p. 129), arrazoá que:

[...] da soma dos princípios, compostos de dois deveres – o da transparência e o da informação –, fica estabelecida a obrigação de o fornecedor dar cabal informação sobre seus produtos e serviços oferecidos e colocados no mercado, bem como das cláusulas contratuais por ele estipuladas.

Além disso, de acordo com os ensinamentos de Carvalho (2008, p. 10) este Princípio “decorre do princípio da transparência”.

Decorre do princípio da transparência, bem se vê, o dever do fornecedor de informar previamente o consumidor, de forma clara e correta, sobre, por exemplo, as qualidades do produto, quantidade, características, composição, preço [...] e condições da oferta, sob pena de responder pela falha da informação [...] ou ser forçado, judicialmente, a cumprir a oferta nos termos em que transmitida [...]

Ou seja, o Princípio do Dever de Informar nos mostra que o fornecedor além de ter o dever de informar sobre os requisitos exigidos no inciso III do art. 6º, tem a obrigação de proporcionar a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações, bem como de se responsabilizar ao cumprimento das divulgações de produtos e serviços nos termos em que foram veiculadas.

2.1.5 Princípio da Vulnerabilidade

O Princípio da Vulnerabilidade decorre do Princípio Constitucional da Isonomia, que está inserido no *caput* do art. 5º da CF, que dispõe sobre a igualdade,

que conforme o entendimento de Nunes (2005, p. 34): “a interpretação adequada de tal Princípio é tão antiga quanto Aristóteles”.

[...] a interpretação adequada de tal princípio é tão antiga quanto Aristóteles, que já explicava que seu resultado adequado advinha da fórmula: dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida dessa desigualdade.

O inciso I do art. 4º do CDC reconhece explicitamente a vulnerabilidade do consumidor, e ainda de acordo com as palavras de Nunes (2005, p. 125 – 126) isso significa que:

Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa que o consumidor é a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.

A vulnerabilidade é um dos fundamentos para a existência do Código de Defesa do Consumidor, sendo um traço comum a todos os consumidores, que nas palavras de Almeida (2006a, p. 17):

[...] É a espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre o qual se assenta toda a linha filosófica do movimento. É indúvidoso que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo; apresenta ele sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico.

O consumidor é considerado vulnerável, por ser a parte mais frágil de uma relação de consumo. Nesse sentido, Efig (2011, p. 110) corrobora que “A vulnerabilidade se configura pelo simples fato de o cidadão se encontrar na situação de consumidor, independente de grau cultural, econômico, político, jurídico etc. [...]”.

Ademais, Lisboa (2006, p. 95) nos ensina: “que a vulnerabilidade advém de vários fatores”.

A vulnerabilidade do consumidor advém de vários fatores, dentre os quais as práticas abusivas do fornecedor, o oferecimento de produtos e serviços sem a observância dos princípios gerais das relações de consumo e a inserção de cláusulas abusivas nos contratos unilateralmente predispostos. Portanto, a vulnerabilidade pode ser: econômica, técnica, jurídica, política...

Porém, além do consumidor ser mais frágil no sentido técnico, jurídico e econômico, tem que aceitar ainda as práticas utilizadas pelos fornecedores, ou seja, de acordo com Almeida (2006a, p. 24) compreende-se que:

É facilmente reconhecível que o consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo. [...] Para satisfazer suas necessidades de consumo, é inevitável que ele compareça ao mercado e, nessas ocasiões, submeta-se às condições que lhe são impostas pela outra parte, o fornecedor.

O reconhecimento de sua vulnerabilidade é que justifica a proteção voltada do consumidor no mercado de consumo. Induvidoso ainda é que a vulnerabilidade do consumidor cresceu tendo em vista o aumento na produção para atender um número cada vez maior de consumidores, ou seja, a produção também passou a ser massificada em virtude do aperfeiçoamento dos meios tecnológicos postos à disposição dos fornecedores.

Diante da vulnerabilidade do consumidor, Lisboa (2006, p. 95) aborda que:

[...] Tal fato, inviabiliza, muitas vezes, a demonstração da prova por culpa, porque o consumidor não tem como estabelecer a falha do fornecedor por imprudência, negligência ou imperícia. E, por essa razão, estabelece-se a regra da responsabilidade objetiva do fornecedor, que deve arcar com a reparação do dano patrimonial ou moral, pelo simples fato de explorar uma atividade de risco no mercado de consumo.

Em razão dessa vulnerabilidade, o legislador adotou como regra a responsabilidade objetiva, tendo em vista que o consumidor não teria condições nem conhecimento técnico suficiente para demonstrar a prova por culpa, a exemplo da vulnerabilidade técnica deste.

2.1.5.1 Da inversão do ônus da prova

Conforme abordado anteriormente, uma vez em que o consumidor é considerado a parte mais frágil quanto aos aspectos técnico, jurídico e econômico em uma relação de consumo, é que se deu origem ao Princípio da Vulnerabilidade, decorrente do Princípio Constitucional da Isonomia.

Do ponto de vista processual, de modo a garantir a efetividade da norma, o CDC previu a possibilidade de inversão do ônus da prova, desde que presentes

alguns requisitos, conforme determinado no inciso VIII do art. 6º do CDC, senão vejamos:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

[...]

Tratando do mesmo dispositivo legal, Efing (2011, p. 122) aponta o objetivo de tal facilitação, explicando que a inversão do ônus da prova:

[...] Visa possibilitar ao consumidor sem preparo técnico ou econômico discutir de igual para igual determinada causa. [...] Assim, garantiu o legislador o direito do consumidor à inversão deste ônus, desde que constatadas a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência do consumidor. [...]

Entretanto, é necessário mencionar o momento oportuno para declarar essa inversão, que na concepção de Efing (2011, p. 122):

[...] Uma questão importante diz respeito ao momento em que deve ser declarada a inversão do ônus da prova, ou, até, a desnecessidade dessa declaração. Entendemos que para a preservação da estabilidade da relação processual e equilíbrio entre os litigantes, o juiz deve, na primeira oportunidade, (seja no despacho inaugural, seja no saneador) declarar *sub judice* a relação de consumo, a aplicação do CDC e a inversão do ônus da prova [...]

No mesmo sentido, Miragem (2013, p. 216) explica que:

[...] o momento processual adequado para a decisão sobre a inversão do ônus da prova, com a respectiva ciência das partes, é a fase de saneamento do processo. Tal procedimento, em primeiro lugar, evitaria tomar as partes de surpresa, permitindo ao fornecedor, na hipótese de deferimento da inversão do ônus, a possibilidade de produzir provas que corroborem sua tese na fase seguinte, de instrução do feito. Trata-se, neste particular, de assegurar as garantias processuais da ampla defesa e do contraditório. [...]

Além disso, através dos ensinamentos de Lisboa (2006, p. 108), compreende-se que “[...] a inversão do ônus da prova é um grande meio de facilitação dos direitos do consumidor, já que por meio dela incumbirá ao fornecedor

a demonstração da ausência do nexo de causalidade, ou, ainda, de excludente da responsabilidade civil”.

Cabe destacar também, que no art. 38 do CDC, temos a inversão do ônus da prova, no que diz respeito à veracidade de informação ou comunicação publicitária, bem como da sua correção, em que o referido artigo dispõe que o ônus cabe a quem as patrocina.

Segundo Almeida (2006a, p. 120):

[...] É evidente a dificuldade que teria o consumidor de provar o desvio da publicidade e provar tecnicamente ser enganosa ou abusiva, embora possa indicar elementos para tal. Por isso mesmo, o legislador consignou a regra de que o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária incumbe a quem as patrocina, ou seja, ao fornecedor interessado na sua veiculação.

Assim, também se demonstra que por meio da inversão do ônus da prova, aquele que inserir no mercado de consumo informações ou comunicações publicitárias de forma a induzir o consumidor em erro, ficará responsável por seu conteúdo, bem como sua correção.

2.1.5.1.1 Da hipossuficiência e da verossimilhança na alegação

O Código de Defesa do Consumidor assegura no art. 6º, inciso VII, a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados, ou seja, amparo àqueles sem condições, que ficam numa situação de desigualdade na relação jurídica.

Porém, é necessário destacar que hipossuficiência e vulnerabilidade não se confundem, pois enquanto que a vulnerabilidade é uma característica de fragilidade do consumidor que necessita de proteção devido a desigualdade existente numa relação de consumo, a hipossuficiência trata-se de uma presunção relativa.

Nessa premissa, Miragem (2013, p. 210) aborda tal distinção da seguinte forma:

[...] Não se deve confundir os significados de *hipossuficiência* e *vulnerabilidade*. Todos os consumidores são vulneráveis, em face do que dispõe o art. 4º, I, do CDC, constituindo-se a vulnerabilidade em princípio basilar do direito do consumidor. Já a hipossuficiência é uma circunstância

concreta, não presumida *a priori*, de desigualdade com relação a contraparte, e que no processo se traduz pela falta de condições materiais de instruir adequadamente a defesa de sua pretensão, inclusive com a produção de provas necessárias para demonstração de suas razões no litígio. Em geral aponta-se a hipossuficiência como falta de condições econômicas para arcar com os custos do processo. [...]

Quando o legislador mencionou a hipossuficiência na norma jurídica, ele se referiu a uma parte mais fraca de uma relação jurídica, ou seja, um sujeito que não possui conhecimento técnico e capacidade econômica suficientes para conhecer plenamente o produto ou serviço que pretende adquirir. Segundo Lisboa (2006, p. 100):

A expressão *hipossuficiência* é historicamente utilizada pela doutrina para indicar a parte economicamente mais fraca na relação jurídica e que merece, por causa da situação de inferioridade perante a outra parte, a proteção especial do legislador.

Faz-se importante frisar ainda, que a hipossuficiência pode ser fática ou técnica, sendo que esta se refere ao conhecimento técnico do produto ou serviço, ou seja, em que o consumidor não possui a integralidade de informações necessárias para poder apontar a responsabilidade do fornecedor pelo dano verificado, e, aquela se refere à situação econômica do consumidor, que via de regra é menor que a do fornecedor, causando, desta forma, uma desigualdade na relação jurídica.

Desse modo, Lisboa (2006, p. 100) nos ensina que:

[...] não é sempre que o consumidor pode ser considerado hipossuficiente, mas ele sempre é vulnerável. O consumidor vulnerável pode ser hipossuficiente, ou não. A lei não entende que a hipossuficiência equivale à vulnerabilidade. Pelo contrário. Do microsistema jurídico em questão pode-se concluir que todo consumidor é vulnerável, porém nem todo consumidor é hipossuficiente.

Além disto, ainda conforme Lisboa (2006, p. 108), “A hipossuficiência, já analisada, não é a única que viabiliza a inversão do ônus da prova”, assim:

A hipossuficiência, já analisada, não é a única que viabiliza a inversão do ônus da prova. A verossimilhança (aparência de verdade) também possibilita tal medida judicial, que tanto em um como noutro caso deve ser fundamentada. Neste sentido, deve-se observar que prevalece [...] o princípio geral da verdade formal, o que possibilita ao juiz o poder de proceder à inversão do ônus da prova pela mera constatação de que as alegações do autor possam ser verdadeiras, inclusive no que diz respeito à

dificuldade de obtenção de informações técnicas sobre o produto e o serviço fornecido.

Diante do exposto, é possível visualizar claramente a diferença entre hipossuficiência e vulnerabilidade, tendo em vista que a vulnerabilidade é inerente à pessoa considerada mais fraca na relação de consumo e a hipossuficiência deve ser comprovada, uma vez que se trata de uma presunção relativa.

2.1.6 Princípio da Presença do Estado

Este princípio está atrelado ao da vulnerabilidade, em que o Estado garante a tutela da parte mais fraca da relação jurídica, porém, em virtude da Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXII, dispor que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, bem como a criação do Código de Defesa do Consumidor, este princípio acaba por cair em desuso.

Almeida (2006a, p. 17) discorre sobre este princípio da seguinte forma:

O princípio da presença do Estado nas relações de consumo é, de certa forma, corolário do princípio da vulnerabilidade do consumidor, pois se há reconhecimento da situação de hipossuficiência, de fragilidade e desigualdade de uma parte em relação a outra, está claro que o Estado deve ser chamado para proteger a parte mais fraca, por meios legislativos e administrativos, de sorte a garantir o respeito de seus interesses.

No Brasil, esse princípio vem sendo rompido, quer em nível legislativo – com a edição da Constituição Federal [...], quer com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) –, quer com a criação e manutenção dos órgãos administrativos oficiais de defesa do consumidor.

Contudo, como é um dever do Estado tutelar as relações de consumo, sempre haverá políticas públicas que visem a proteção do consumidor perante às práticas dos fornecedores.

2.1.7 Princípio do Incentivo ao Autocontrole

O Princípio do Incentivo ao Autocontrole é aquele em que o Estado incentiva o fornecedor a tomar as medidas pertinentes de autocontrole, através do controle de qualidade e segurança de produtos defeituosos inseridos no mercado de consumo,

bem como através da criação de centros de atendimento ao consumidor, para atender diretamente o consumidor que venha a se queixar do produto adquirido, ou, ainda, por meio do *recall*, que significa um chamamento realizado pelos fornecedores, para que a peça ou o produto que contenham defeitos de fabricação, que gerem riscos à vida, saúde ou segurança dos consumidores, venham a ser trocados.

Almeida (2006a, p. 19) nos traz que “[...] A indústria automobilística utilizou-se largamente do recall, notando-se que a partir de 1991, cresceu enormemente no País o número de convocações dirigidas aos consumidores, por montadoras nacionais e estrangeiras. ”

2.2 CONCEITOS NORTEADORES À RELAÇÃO JURÍDICA CONSUMERISTA

2.2.1 Conceito de Consumidor

Para compreender uma relação jurídica consumerista é necessário distinguir os conceitos de consumidor e fornecedor.

O conceito de consumidor está expresso no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

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.

Segundo Filomeno (2007, p. 18 – 19), existem três tipos de conceitos para consumidor, sendo um do ponto de vista psicológico, outro do ponto de vista sociológico e um terceiro de ordem literária e filosófica.

Para conceituar o consumidor a partir do ponto de vista psicológico, Filomeno (2007, p. 18) afirma que “[...] considera-se consumidor o sujeito sobre o qual se estudam as reações a fim de se individualizar os critérios para a produção e as motivações internas que o levam ao consumo”.

Já para conceituar o consumidor pelo de vista sociológico, Filomeno (2007, p. 19) descreve que “[...] é considerado consumidor qualquer indivíduo que frui ou se

utiliza de bens e serviços, mas pertencentes a uma determinada categoria ou classe social.”

E para conceituar o consumidor pelas considerações de ordem literária e filosófica, Filomeno (2007, p. 19) relata que “[...] o vocábulo consumidor é saturado de valores ideológicos mais evidentes. E, com efeito, o termo é quase sempre associado à denominada “sociedade de consumo” ou “consumismo”, ou ao próprio “consumerismo”.

Por fim, Filomeno (2007, p. 23) conclui que:

[...] consumidor, abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, tão somente econômica, psicológica ou sociológica, e concentrando-nos basicamente na acepção jurídica, vem a ser qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de serviços.

Para que exista a figura do consumidor é necessário que haja uma relação jurídica de consumo contendo os pólos passivo e ativo da relação, bem como o nexo de causalidade, ou seja, um vínculo jurídico em que uma pessoa jurídica ou física tem o dever de prestar um serviço ou entregar produto e o direito de outra pessoa receber este produto ou a realização do serviço contratado.

O consumidor pode ser tanto pessoa física quanto pessoa jurídica, desde que preencha os requisitos de utilizar ou adquirir produtos ou serviços como destinatário final.

Para entender melhor a figura do consumidor, é necessário compreender a locução “é destinatário final”.

O consumidor como destinatário final nada mais é do que aquele que compra um determinado produto ou contrata a realização de um serviço em benefício próprio, ou seja, o consumidor adquire o produto ou serviço com o objetivo de utilizá-lo, independentemente de ser ele ou não quem irá utilizar, sem a intenção de revender. Nunes (2005, p. 73) discorre que:

[...] como se percebe, não se trata apenas de adquirir, mas também de utilizar o produto ou o serviço, ainda quando quem o utiliza não o tenha adquirido. Isto é, a norma define como consumidor tanto quem efetivamente adquire (obtem) o produto ou o serviço como aquele que, não o tendo adquirido, utiliza-o ou o consome. Assim, por exemplo, se uma pessoa compra cerveja para oferecer aos amigos numa festa, todos aqueles que tomarem serão considerados consumidores.

Nesse sentido, Almeida (2006a, p. 40) define que o destinatário final como:

[...] destinatário final, ou seja, para uso próprio, privado, individual, familiar ou doméstico, até para terceiros, desde que o repasse não se dê por revenda. Não se incluindo na definição legal, portanto, o intermediário, e aquele que compra com o objetivo de revender após montagem, beneficiamento ou industrialização. A operação de consumo deve encerrar-se no consumidor, que utiliza ou permite que seja utilizado o bem ou serviço adquirido, sem revenda.

Efing (2011, p. 63 – 64) também aborda a questão de quem é considerado o destinatário final:

Em relação à questão da destinação final, utilizada pelo *caput* do art. 2º do CDC, esclarece-se que o destinatário final adquire, em princípio, o bem para si e não com o intuito de aliená-lo, mantendo as suas características. Pode, entretanto, mudar de ideia: adquire e aliena. Se alguém adquire produto para doá-lo, o donatário, e não o adquirente inicial, é que se inclui no rol dos destinatários finais. Já para a identificação deste, em se tratando de adquirente de serviços, é quem o usufrua. Se o serviço é repassado para outrem, este é o destinatário final, no momento em que o utilizar. Contudo, em relação à prestação de serviço, senda esta caracterizada como obrigação de fazer, será sempre realizada em favor do destinatário, razão pela qual, como regra geral, o beneficiário dos serviços prestados será o destinatário final destes serviços.

Porém, há ainda, aquele consumidor que adquire um produto, a fim de utilizá-lo na produção de outros produtos e serviços prestados por ele, também sendo considerado como destinatário final, pois ele não revende o produto adquirido, mas o utiliza na produção de seus produtos comercializados, distintos daqueles adquiridos. Nunes (2005, p. 83) finaliza tal assunto da seguinte forma:

Resumindo [...]

- a) o CDC regula situações em que haja “destinatário final” que adquire produto ou serviço para uso próprio sem finalidade de produção de outros produtos ou serviços;
- b) regula também situações em que haja “destinatário final” que adquire produto ou serviço com finalidade de produção de outros produtos ou serviços, desde que estes, uma vez adquiridos, sejam oferecidos regularmente no mercado de consumo, independentemente do uso e destino que o adquirente lhes vai dar; [...]

Ante o exposto, e de acordo com todas as vertentes discriminadas, é possível visualizar nitidamente quem de fato é considerado consumidor destinatário final.

2.2.1.1 Do conceito de consumidor visto por correntes doutrinárias diferentes

Existem três correntes doutrinárias que buscam explicar o conceito de consumidor previsto no CDC. A primeira delas, a corrente Finalista vê o consumidor como a parte vulnerável da relação jurídica, aplicando o CDC de forma a proteger o consumidor, a corrente Maximalista vê o CDC como um regulamento do mercado de consumo brasileiro, sem proteger apenas o consumidor, e a corrente Finalista Aprofundada, que vê o consumidor como aquele que adquire o produto ou utiliza o serviço, mesmo que seja em razão da sua atividade econômica.

Num primeiro momento será abordada a corrente Finalista, posteriormente a corrente Maximalista e por fim a corrente Finalista Aprofundada.

2.2.1.1.1 Conceito de consumidor visto pela Corrente Finalista

Giancoli, Araújo Junior (2009, p. 27) esclarecem esta corrente, identificando o consumidor como:

“[...] toda pessoa física ou jurídica que retira definitivamente de circulação o produto ou serviço do mercado, utilizando o serviço para suprir uma necessidade ou satisfação pessoal, e não para o desenvolvimento de outra atividade de cunho profissional”.

A corrente Finalista é aquela que veio para inserir uma conduta de que o consumidor é considerado a parte mais vulnerável da relação jurídica, ou seja, como já vimos no princípio da vulnerabilidade, o fornecedor terá que arcar com os eventuais danos patrimoniais e morais que o consumidor sofrer em decorrência do produto adquirido ou serviço utilizado, pois o consumidor não possui condições de demonstrar a falha cometida pelo fornecedor, falha esta que pode ser por imprudência, negligência ou imperícia.

De acordo com Marques apud Efig (2011, p. 66):

“[...] Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, inc. I. Logo, convém delimitar claramente quem merece esta tutela e quem dela não necessita [...]. Considera que, restringindo o campo

de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes [...]

Perante a tais exposições vislumbra-se a forma como a corrente finalista distingue e conceitua o consumidor.

2.2.1.1.2 Conceito de consumidor visto pela Corrente Maximalista

Para os Maximalistas, o Código de Defesa do Consumidor é um rol de normas que tem como fim regulamentar o mercado de consumo, bem como as relações jurídicas consumeristas, não sendo, portanto, normas que visem proteger apenas o consumidor final.

De acordo com Marques apud Efig (2011, p. 67):

A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensivamente possível; segundo esta corrente, 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 seria o “destinatário fático” do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome.

Assim, (Giancoli, Araujo Junior, 2009, p. 26) leciona que para a corrente Maximalista, enquadra-se como consumidor:

[...] a pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou utiliza o serviço na condição de destinatário final, não importando se haverá uso particular ou profissional do bem, tampouco se terá ou não a finalidade de lucro, desde que não haja repasse ou reutilização do mesmo.

Desta forma e pelo o que foi explanado compreende-se a forma em que a Corrente Maximalista abrange o conceito de consumidor.

2.2.1.1.3 Conceito de consumidor visto pela Corrente Finalista Aprofundada

A Corrente Finalista Aprofundada segundo (Giancoli, Araujo Junior, 2009, p. 27) é aquela “[...] surgida a partir das interpretações jurisprudenciais”.

Surgida a partir das interpretações jurisprudenciais, suaviza os conceitos trazidos pelo CDC, reconhecendo como consumidor a pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou utiliza o serviço, mesmo em razão de sua atividade e até mesmo em razão de equipamentos ou serviços que sejam auxiliares de sua atividade econômica.

Pacificando este entendimento, segue jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, reafirmando esta teoria:

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. AGRAVO. DEFICIENTE FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA E ECONÔMICA DO PRODUTO OU SERVIÇO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. MITIGAÇÃO DA REGRA. VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

- A jurisprudência consolidada pela 2ª Seção deste STJ entende que, a rigor, **a efetiva incidência do CDC a uma relação de consumo está pautada na existência de destinação final fática e econômica do produto ou serviço, isto é, exige-se total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo utente ou adquirente. Entretanto, o próprio STJ tem admitido o temperamento desta regra, com fulcro no art. 4º, I, do CDC, fazendo a lei consumerista incidir sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade de uma parte frente à outra.**

- **Uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor, inclusive pessoas jurídicas**, visto que a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implicaria restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF. Em suma, prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica.

- Ao encampar a pessoa jurídica no conceito de consumidor, a intenção do legislador foi conferir proteção à empresa nas hipóteses em que, participando de uma relação jurídica na qualidade de consumidora, sua condição ordinária de fornecedora não lhe proporcione uma posição de igualdade frente à parte contrária. Em outras palavras, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o equilíbrio da relação de consumo. A “paridade de armas” entre a empresa-fornecedora e a empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo e em outras não.

Recurso provido. (STJ, RMS 27512 / BA, T3 – Terceira Turma, Ministra Nancy Andrichi, julgamento em 20/08/2009) (grifo nosso)

Além disso, para Efig (2011, p. 68) a corrente finalista aprofundada também é denominada como corrente do finalismo mitigado:

O chamado finalismo mitigado importa, em relação à corrente finalista, numa ampliação do âmbito de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em favor de pessoas jurídicas, bem como, dos profissionais liberais, independentemente da destinação final dada a um produto adquirido ou um serviço contratado, quando da constatação de vulnerabilidade no caso concreto [...] que assume as seguintes formas: fática, jurídica, informacional ou técnica.

Constata-se desta forma, que o consumidor não é apenas a pessoa física, pois abrange também a pessoa jurídica quando da existência de vulnerabilidade ao adquirir produtos ou serviços como destinatário final ou para o desempenho de suas atividades.

2.2.1.2 Do conceito de consumidor por equiparação

Além do art. 2º supracitado que define o conceito padrão de consumidor, os arts 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor, trazem conceitos de equiparação ao consumidor, prescrevendo que:

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

[...]

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Importante mencionar que o conceito de consumidor por equiparação disposto no art. 17 do CDC, versa sobre as vítimas que foram atingidas pelo acidente de consumo, independente destas vítimas serem ou não consumidoras diretas, ou seja, o CDC utiliza-se da responsabilidade civil objetiva para a proteção do direito dos envolvidos no evento danoso.

Nunes (2005, p. 85) traz um exemplo que nos faz compreender melhor esta situação:

[...] na queda de um avião, todos os passageiros (consumidores do serviço) são atingidos pelo evento danoso (acidente de consumo) originado no fato

do serviço da prestação do transporte aéreo. Se o avião cai em área residencial, atingindo a integridade física ou o patrimônio de outras pessoas (que não tinham participado da relação de consumo), estas são, então, equiparadas ao consumidor, recebendo todas as garantias legais instituídas no CDC.

Rocha (2000, p.70) também aborda muito bem esta questão, falando da responsabilidade civil do fornecedor quando houver acidentes de consumo:

Na responsabilidade civil pelo fato do produto, no art. 17, encontramos o terceiro conceito de consumidor. No citado artigo o conceito é alargado para escolher *todas as vítimas do evento*. Justifica-se tal alargamento pela gravidade dos acidentes de consumo, que acarretam riscos à saúde e à integridade física de consumidores e terceiros.

Mas não é apenas o consumidor que está protegido pelo art. 17 do CDC, pois os revendedores, intermediário e comerciante também podem vir a cobrar a responsabilidade do fornecedor do produto que venha causar algum dano material ou moral. Conforme as palavras de Rocha (2000, p. 70) conclui-se que:

Assim, diante do disposto no art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, na responsabilidade pelo fato do produto, todas as vítimas do evento, consumidores, comerciantes, intermediários ou terceiros [...] poderão acionar o fornecedor pelos prejuízos causados pelo produto defeituoso.

Com relação ao art. 29 do CDC, que também trata do conceito de consumidor por equiparação, se faz necessário aludir que tal artigo encontra-se no Capítulo que fala sobre as práticas comerciais, equiparando ao consumidor desta forma, toda e qualquer pessoa determinada ou indeterminada que esteja exposta às práticas comerciais. Nunes (2005, p. 85) aborda muito bem tal assunto, explicando e exemplificando que:

[...] não se trata de equiparação eventual a consumidor das pessoas que foram expostas às práticas. É mais do que isso. O que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, *toda* a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática. Dessa forma, por exemplo, se um fornecedor faz publicidade enganosa e se ninguém jamais reclama concretamente contra ela, ainda assim isso não significa que o anúncio não é enganoso, nem que não se possa – por exemplo, o Ministério Público – ir contra ele. [...]

Perante este contexto, é possível demonstrar o quão abrangente é a tutela do Código de Defesa do Consumidor, pois ao ser elaborado, foi minuciosamente

cuidadoso para que seja amparada toda e qualquer pessoa que fique exposta às práticas das relações de consumo previstas no referido dispositivo legal.

2.2.2 Conceito de Fornecedor

Para compreender de forma correta a figura do fornecedor, se faz necessário saber de onde veio esta expressão, bem como seu significado. De Plácido e Silva apud Efiging (2011, p. 79) nos explica exatamente o sentido da palavra fornecedor:

[...] entende tal expressão como sendo derivada do francês *fournir* (fornecer, prover), de que se compôs *fournisseur* (fornecedor), significando todo comerciante ou estabelecimento que abastece habitualmente uma coisa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessários ao seu consumo.

O conceito de fornecedor está claramente descrito no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

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.

Nas palavras de Lisboa (2006, p. 147), fornecedor é conceituado da seguinte maneira:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica que, no exercício da sua atividade profissional econômica, lança produtos ou serviços no mercado de consumo. A atividade profissional da pessoa física ou jurídica deve ser, em qualquer hipótese, o meio para que o consumidor proceda à aquisição do produto ou do serviço.

Almeida (2006a, 42 – 43), de maneira didática e por exclusão, apresenta o conceito de quem não é fornecedor:

[...] Talvez seja mais cômodo definir por exclusão, ou seja, dizer quem não pode ser considerado fornecedor. Em princípio, portanto, só estariam excluídos do conceito de fornecedor aqueles que exerçam ou pratiquem transações típicas de direito privado e sem o caráter de profissão ou

atividade, como a compra e venda de imóvel entre pessoas físicas particulares, por acerto direto e sem qualquer influência de publicidade.

Para Nunes (2005, p. 86), o conceito de fornecedor pode assim ser definido:

Não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo. São fornecedores as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no País, as sociedades anônimas, as por quota de responsabilidade limitada, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da Administração direta etc.

Assim como o consumidor, o fornecedor também pode ser tanto pessoa jurídica quanto pessoa física, pois a partir do momento que um indivíduo passa a prestar um serviço ou comercializar um produto habitualmente, mediante remuneração, visando lucro, já está exercendo a função de fornecedor.

Porém, há diferença quanto à responsabilidade do fornecedor enquadrado como pessoa física ou jurídica, daquele enquadrado como profissional liberal, conforme se depreende no disposto do § 4º do art. 14 do CDC:

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.

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

[...]

Ou seja, enquanto a responsabilidade do fornecedor enquadrado como pessoa física ou jurídica, é a de forma objetiva, que é calcada no risco, o fornecedor enquadrado como profissional liberal responde de maneira subjetiva, que é calcada na culpa, não respondendo de forma objetiva pelo dano material ou moral causado.

2.2.2.1 Classificação de Fornecedores

2.2.2.1.1 Fornecedor Real

Fornecedor real é aquele que está ligado diretamente ao produto, bem como à sua criação, seja ela efetiva ou parcial, ou seja, engloba desde o fornecedor da matéria prima utilizada, até o fabricante do produto.

O *caput* do art. 12 do CDC nos traz exatamente quem são os fornecedores reais, bem como a responsabilidade pelo fato do produto a eles inerente:

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

Tendo em vista o conteúdo do artigo 13 do CDC, Efing (2011, p. 82) nos ensina que “[...] o fornecedor intermediário do produto será responsabilizado em sua quota-parte em caso de eventuais danos causados ao consumidor, mas em solidariedade com o fornecedor do produto final”, ou seja, em solidariedade com o fornecedor real.

2.2.2.1.2 Fornecedor Aparente

Fornecedor aparente é aquele que tem seu nome emprestado a um produto; produto este que não é criado nem fabricado por ele mesmo, ou seja, o fornecedor empresta seu nome e marca para produtos que são fabricados por outro fornecedor, assumindo desta forma, a posição de real fabricante do produto ante o consumidor.

Ante a este contexto, Efing (2011, p. 82 – 83) nos traz exemplos típicos de fornecedores aparente:

Podemos citar, como exemplos, os produtos comercializados por supermercados, que levam o nome da própria rede de lojas, mas são fabricados por outras empresas especializadas, através da terceirização do serviço.

[...]

Outra situação que envolve o *fornecedor aparente* é o caso de responsabilizar o representante nacional que comercializa ou ostenta marca

internacional (em alguns casos marca mundial). [...] como o fornecedor utiliza-se da marca para angariar clientela (consumidores), responderá no território brasileiro pelo saneamento de vício do produto ou serviço, fornecimento de peças de reposição etc.

Diante de tais ensinamentos, compreende-se que toda pessoa que empresta seu nome a produto ou serviço inserido no mercado de consumo, chama para si a responsabilidade, como se real fabricante fosse.

2.2.2.1.3 Fornecedor Presumido

Fornecedor presumido é aquele que importa ou comercializa produtos anônimos, e, para compreendermos melhor a figura do fornecedor presumido, Denari apud Efig (2011, p. 85) nos explica que:

[...] entende como fornecedor presumido o importador de produtos industrializados ou *in natura* e atribui a ele responsabilidade por eventuais danos causados ao consumidor por defeitos de fabricação ou produção dos artigos importados. Segundo o autor, a responsabilização do fornecedor presumido decorre do fato de que “os verdadeiros fabricantes ou produtores não podem, em razão da distância e sem pesados sacrifícios, ser alcançados pelos consumidores”.

Por sua vez, Rocha (2000, p. 75) explica que o fornecedor presumido “[...] é aquele que importou os produtos, ou, ainda, vende produtos sem identificação clara do seu fabricante, produtor, importador ou construtor [...]”

2.2.2.1.4 Fornecedor Imediato

O fornecedor imediato, também pode ser denominado de fornecedor direto, ou seja, é aquele que estabelece relação direta com o consumidor, a exemplo de um comerciante que fornece um produto diretamente ao consumidor. Lisboa (2006, p. 152 – 153) trata do fornecedor imediato da seguinte maneira:

Fornecedor imediato ou *direto* é aquele que constitui diretamente a relação de consumo com o destinatário final dos produtos e serviços. O fornecedor direto de produtos é denominado pelo Código de Defesa do Consumidor de *comerciante* e sua responsabilidade é objetiva [...]

Logo, o fornecedor imediato ou direto é aquele que comercializa ou presta serviços diretamente ao consumidor.

2.2.2.1.5 Fornecedor mediato

Diferentemente do fornecedor imediato que estabelece uma relação direta com o consumidor, o fornecedor mediato não negocia diretamente com o consumidor. Quem o faz é um intermediário na relação de consumo, ou seja, um terceiro que media a relação entre o fabricante e o consumidor, e neste contexto Lisboa (2006, p. 274) declara que “Os fornecedores indiretos são aqueles que integram a cadeia econômica de consumo, mas não se relacionaram com o destinatário final”

2.2.2.2 Conceito de Produto

A redação do art. 3º, § 1º do CDC, conceitua produto como qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, ou seja, o conceito de produto introduzido no CDC traz uma redação extremamente vasta, uma vez que produto pode ser qualquer coisa que tenha valor econômico. Nesse sentido, Efing (2011, p. 90) explana que:

O conceito de produto disposto no § 1º, do art. 3º, do CDC – produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial – é amplíssimo, uma vez que “bens móveis e imóveis, matérias e imateriais” são as duas grandes classificações de bens, sendo produto, para efeito do CDC, qualquer bem objeto de relação de consumo.

Araújo Júnior apud Efing (2011, p. 90) explana que “[...] no CDC a palavra “produto” é empregada em sentido econômico, como “fruto da produção”. Produto é, portanto, um bem. Algo elaborado por alguém, para ser colocado no mercado e assim satisfazer uma necessidade humana.

Neste sentido, José Cretella Júnior apud Efing (2011, p. 90) conceitua produto da seguinte maneira “[...] como toda coisa que, por ter valor econômico,

entra no campo jurídico, sendo objeto de cogitação pelo homem, quando parte integrante da relação jurídica”.

2.2.2.2.1 Produto durável

O CDC menciona o produto durável e não durável em seu capítulo que trata da prescrição e da decadência, mais especificamente em seu art. 26, inciso II, que dispõe sobre o prazo que o consumidor tem para reclamar pelos vícios aparentes que esses produtos vierem a apresentar:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:
I - 30 (trinta) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis;
II - 90 (noventa) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis.

Considera-se como produto durável, todo e qualquer bem que tenha uma durabilidade maior, ou seja, aquele bem que não acaba com poucas utilizações.

Porém, se faz necessário esclarecer, que não é porque um produto é considerado durável, que este produto não vai ter um fim, assim, Nunes (2005, p. 92) leciona que:

[...] é preciso chamar a atenção para os aspectos de “durabilidade” do bem durável. Nenhum produto é eterno. Todos tendem a um fim material. Até mesmo um imóvel construído se desgastar. [...]
Assim, é compreensível que qualquer produto durável acabe, com o tempo, perdendo sua função, isto é, deixe de atender à finalidade à qual se destina ou, pelo menos, tenha diminuída sua capacidade de funcionamento, sua eficiência.

De acordo com os ensinamentos de Nunes (2005, p. 92), institui-se que “Produto durável é aquele que, como o próprio nome diz, não se extingue com o uso. Ele dura, leva tempo para se desgastar. Pode – e deve – ser utilizado muitas vezes”.

Conseqüentemente, produto durável é aquele que não se exaure devido ao seu consumo ou utilização.

2.2.2.2.2 Produto não durável

Tem-se como produto não durável, aquele que se extingue com sua utilização, ou seja, não há durabilidade posto ser um produto consumível, a exemplo de um sanduíche que tem seu consumo imediato, ou ainda, produtos de higiene, maquiagens, entre outros, que vão sendo consumidos e extinguidos gradativamente.

Nunes (2005, p. 93), relata de forma exemplificada que:

O produto “não durável”, por sua vez, é aquele que se acaba com o uso. Como o próprio nome diz, não tem qualquer durabilidade. Usado, ele se extingue ou, pelo menos, vai-se extinguindo. Estão nessa condição os alimentos, os remédios, os cosméticos etc. Note-se que se fala em extinção imediata, como é o caso de uma bebida, pela ingestão ou extinção consumativa seqüencial, como é o caso do sabonete: este vai se extinguindo enquanto é usado.

Além disso, Nunes (2005, p. 94) relata ainda que:

A não-durabilidade vai ocorrer também com os demais produtos alimentícios embalados, enlatados, engarrafados etc. O fato de todo o produto não se extinguir de uma só vez não lhe tira a condição de “não durável”. O que caracteriza essa qualificação é sua maneira de extinção “enquanto” é utilizado.

Portanto, produto não durável é aquele cujo conteúdo é considerado perecível, ou seja, que se esgota de acordo com seu consumo ou utilização.

2.2.2.3 Conceito de Serviço

O conceito de serviço está claramente previsto no § 2º do art. 3º do CDC, que dispõe sobre as atividades fornecidas no mercado de consumo, mediante remuneração, conforme se observa:

Art. 3º. [...]

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

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

Nesta vertente, Carvalho (2008, p.33) aborda o conceito de serviço, explicando que “Trata-se, pois, de atividade laborativa, ofertada no mercado de consumo, mediante remuneração”.

Assim, compreende-se como serviço toda e qualquer atividade de cunho bancário, financeiro, de crédito e securitário, prestada pelo fornecedor mediante remuneração. De acordo com o entendimento de José Cretella Júnior apud Efig (2011, p. 93), “esclarece que [...] serviço é a ação de servir”.

2.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É extremamente necessário compreender bem a matéria de responsabilidade civil, para que se possa entender posteriormente a responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto.

Ao abordar a questão da responsabilidade civil, Bosco (2006, p. 45) se posiciona da seguinte maneira:

Para que a conduta humana acarrete a responsabilidade civil do agente, é imprescindível a comprovação do dano dela decorrente. Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado. O dano ou prejuízo é um dos pressupostos da responsabilidade civil [...], porquanto, sem sua ocorrência, inexistente a indenização.

De tal modo, para se falar em responsabilidade civil, é necessário que tenha ocorrido um dano, seja ele patrimonial ou moral.

2.3.1 Do dano

O dano é o pressuposto que acarreta na responsabilidade civil, podendo ser patrimonial ou moral. No entendimento de Cavaliere Filho (2007, p. 70) “O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”.

2.3.1.1 Do dano patrimonial

O dano patrimonial é aquele que abrange o conjunto de bens do patrimônio do lesado. Bosco (2006, p. 46) entende que:

O dano patrimonial ou material consiste na lesão concreta ao patrimônio da vítima que acarreta a perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de quantificação pecuniária e de indenização pelo responsável.

Nesta vertente, Cavalieri Filho (2007, p. 71) conceitua esta espécie de dano da seguinte maneira:

O patrimonial, como o próprio nome diz [...] atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. Nem sempre, todavia, o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais. [...] a violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas.

Portanto, uma vez em que houver lesão ou prejuízo ao patrimônio de alguém, estaremos diante de um dano patrimonial.

2.3.1.2 Do dano moral

O dano moral é aquele que não envolve os bens do lesado, ou seja, é aquele que atinge os direitos inerentes à dignidade da pessoa.

Segundo Bosco (2006, p. 47):

O dano moral é a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica. A Constituição Federal de 1988 fortaleceu, de maneira decisiva, a posição da pessoa humana e de sua dignidade, logrando a determinação do dever de reparar todos os prejuízos injustamente causados à pessoa humana.

Desta feita, dano moral, à luz da nossa Lei Maior, nada mais é que violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, a honra e da imagem, corolário do direito à dignidade, que a Constituição inseriu em seu art. 5º, incisos V e X, a plena reparação do dano moral.

Porém Cavalieri Filho (2007, p. 76) diz que: “Nesse particular, há conceitos para todos os gostos”.

Há os que partem de um conceito negativo, por exclusão, que, na realidade, nada diz. Dano moral seria aquele que não tem caráter patrimonial, ou seja, todo dano não-material. [...] Para os que preferem um conceito positivo, dano moral é dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – enfim, dor da alma.

Contudo, Diniz (2007, p. 91) subdivide o dano moral em direto e indireto:

1. Dano direto: incide sobre a lesão de um interesse que objetiva a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial, inseridos nos direitos de personalidade, como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a imagem, o nome, a capacidade, o estado de família e a dignidade humana;
2. Dano indireto: incide na lesão a um interesse que objetiva a satisfação ou gozo de um bem jurídico patrimonial, que deprecia um bem extrapatrimonial, ou seja, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse patrimonial, devido uma lesão patrimonial da vítima.

Ante ao exposto, pode-se observar as formas de dano moral vislumbradas no mundo jurídico.

2.3.2 Conceito de responsabilidade civil

Para compreender de forma correta o significado da palavra responsabilidade, Gonçalves (2007, p. 18) nos traz a origem e o significado dela, relatando que:

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *re-spondere*, que encerra a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

Já Diniz (2007, p. 35), nos traz o seguinte conceito de responsabilidade civil:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Ainda de acordo com os ensinamentos de Diniz (2007, p. 129) a responsabilidade civil pode ser dividida em espécies:

1. Quanto ao seu fato gerador: em que a responsabilidade pode ser contratual (partindo de um contrato), ou extracontratual (advinda da prática de um ato ilícito, seja por pessoa capaz ou incapaz);
2. Em relação ao seu fundamento: em que a responsabilidade pode ser objetiva (quando se funda no risco), ou subjetiva (possuindo seu fundamento na culpa ou no dolo, seja por ação ou omissão);
3. Relativamente ao agente: em que a responsabilidade pode ser direta (ato proveniente da própria pessoa) ou indireta (advinda de ato de terceiro, podendo ser animal ou coisa sob sua responsabilidade).

Além disso, de acordo com o entendimento de Savatier apud Rodrigues (2007, p. 06), temos a definição de responsabilidade civil “[...] como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.

Portanto, demonstra-se que todo aquele que causar um prejuízo à outrem, tem o dever de repará-lo.

2.3.2.1 Da responsabilidade contratual

A responsabilidade contratual é aquela advinda de uma relação jurídica, em que não há o cumprimento do negócio jurídico anteriormente firmado, por uma ou ambas as partes. Segundo Diniz (2007, p. 127):

[...] *responsabilidade contratual*, se oriunda da inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. [...] Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte. [...] A responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior, logo, para que exista, é imprescindível a preexistência de uma obrigação.

Já Cavalieri Filho (2007, p. 15) sobre o tema responsabilidade contratual, alude que “Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo”.

Rodrigues, por sua vez (2003, p. 09) diz que “Na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção”.

2.3.2.2 Da responsabilidade extracontratual

Para que haja a responsabilidade extracontratual, se faz necessário haver uma violação de direitos reais ou de personalidade, sem a necessidade de ter uma obrigação anteriormente assumida, ou seja, é necessário haver um ilícito cometido.

De acordo com Diniz (2007, p. 128) “[...] A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica”.

Segundo Cavalieri Filho (2007, p. 15) aprendemos que “[...] se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto”.

Ademais, Rodrigues (2003, p. 09) traz que “[...] na hipótese da responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar”

2.3.2.3 Da responsabilidade civil objetiva

Ao contrário da responsabilidade civil subjetiva que é calcada na culpa e no dolo através de ação ou omissão que venha causar dano a outrem, a responsabilidade civil objetiva é fundada na teoria do risco, ou seja, o agente gerador do dano causado tem o dever de reparar independentemente da existência de culpa.

Esta responsabilidade está embasada pelo parágrafo único do art. 927 do CC, que dispõe:

Art. 927. [...]

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Gonçalves (2007, p.22), a respeito do tema, posiciona-se da seguinte maneira:

A lei impõe, [...] a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isso acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde de culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Essa teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Na responsabilidade objetiva, uma vez em que exista nexo de causalidade entre o causador do dano e o lesado, estará o causador deste dano obrigado a repará-lo independentemente de haver culpa ou dolo.

Do mesmo modo, Diniz (2007, p. 128), nos ensina que “[...] É irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar”

Diniz (2007, p. 50), leciona ainda que “[...] o agente deverá ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa, porque sua responsabilidade é imposta por *lei* independentemente de culpa e mesmo sem necessidade de apelo ao recurso da presunção”.

Dentro deste contexto, Diniz (2007, p. 51), conclui que:

A responsabilidade, fundada no risco, consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do seu causador.

Faz-se mister ressaltar que na responsabilidade objetiva se tem a inversão do ônus da prova, ou seja, o lesado não precisa fazer prova, posto que a culpa do causador do dano é presumida.

Desta forma, Gonçalves (2007, p.22) explana que:

“Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. Trata-se, portanto, de classificação baseada no ônus da prova”.

Isto posto, sempre que houver um dano causado a outrem, o agente gerador deste dano terá que reparar o prejuízo independentemente da existência de culpa, tendo em vista a responsabilidade civil objetiva ser fundada na teoria do risco.

2.3.3 Da responsabilidade civil inserida no CDC

Conforme abordado anteriormente, a Carta Magna dispõe em seu art. 5º, inciso XXXII, que o Estado promoverá a defesa do consumidor. Diante disso, e da evolução nas relações de consumo é que se deu origem ao CDC, que inseriu a responsabilidade civil do fornecedor, a fim de garantir a igualdade e o equilíbrio entre fornecedor e consumidor nas relações de consumo.

Destaca-se que a responsabilidade civil do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor não está vinculada apenas à fase pré ou contratual, mas vincula-se também durante toda a vida útil do produto, ou seja, o fornecedor ficará responsável por eventuais defeitos que o produto vier a apontar após sua comercialização e que possa trazer algum dano ao consumidor, independentemente de culpa.

De acordo com Efig (2011, p. 179):

A responsabilidade civil dos fornecedores, segundo as normas do Sistema de Defesa e Proteção do Consumidor, ao contrário da tradicional sistemática adotada pelo Direito Civil e Comercial, não decorre somente de ato culposos do agente causador da lesão, ou seja, no sistema brasileiro de defesa do consumidor, como regra, não é determinante para a responsabilização a apuração da conduta do agente.

Observa-se que a responsabilidade objetiva é aquela que independe da averiguação da culpa, ou seja, o agente responde pelo dano causado independentemente de haver ou não agido com negligência, imprudência ou imperícia ou ainda dolosamente.

Neste sentido, Silva Neto (2013, p. 199 – 200), ao discorrer sobre o tema, explica que:

A Lei diz que o fornecedor responde “independente da existência de culpa”. É o que se chama de “responsabilidade objetiva do fornecedor”. A responsabilidade objetiva é produto da (e encontra sua justificativa na) opção legislativa pela adoção da teoria do risco.

Ante o exposto, se faz necessário ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor adotou esta teoria, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, e desta forma, o consumidor não precisa provar que houve negligência, imprudência ou imperícia por parte do fornecedor de um produto que seja nocivo ou que apresente periculosidade à sua vida, saúde ou segurança, ao contrário do sistema tradicional que é o da responsabilidade subjetiva, em que o lesado precisa provar a existência de culpa do ofensor.

Perante os ensinamentos de Cavalieri Filho (2007, p. 16) “[...] O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional da culpa”.

Não obstante, Nunes (2005, p. 147) ilustra que:

[...] Qualquer problema relativo à nocividade ou periculosidade dos produtos [...] oferecidos ao consumidor, [...], quer diga respeito a defeito, resolve-se com base na responsabilidade objetiva do fornecedor. Culpa não interessa aos aspectos civis das relações de consumo, com a única exceção da hipótese do § 4º do art. 14 que cuida da responsabilidade do profissional liberal.

Neste sentido, observa-se que o Código de Defesa do Consumidor buscou proteger o consumidor da forma mais ampla possível.

2.3.3.1 Da responsabilidade pelo fato do produto

O Código de Defesa do Consumidor dispõe em seu art. 12, quando o fornecedor será responsável pelo fato do produto, prevendo ainda as excludentes de responsabilidade:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação,

apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

[...]

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

I - que não colocou o produto no mercado;

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

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto é aquela decorrente de um acidente de consumo, que venha trazer danos à vida, saúde ou segurança do consumidor, havendo ou não a existência de culpa, ou seja, quando um produto apresentar defeitos após sua colocação no mercado de consumo, o fornecedor ficará incumbido de arcar com eventuais prejuízos causados ao consumidor.

Ao definir tal responsabilidade, Miragem (2013, p. 505) explana que:

A responsabilidade civil pelo fato do produto [...] consiste no efeito de imputação ao fornecedor, de sua responsabilização em razão dos danos causados em razão de defeito na concepção ou fornecimento de produto ou serviço, determinando seu dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança inerente a sua atuação no mercado de consumo.

Na opinião de Lisboa (2006, p. 272):

Responsabilidade pelo fato do produto [...] é aquela que advém de um acidente de consumo, ou seja, de um evento que acarreta, ao menos, danos morais ao consumidor. No acidente de consumo, o produto apresenta [...] um vício exógeno ou extrínseco, isto é, um defeito que extrapola a própria substância do bem e ofende a vida, a saúde (higidez física e psíquica) ou a segurança do consumidor [...]

Assim, Lisboa (2006, p. 272) frisa ainda que “O fornecedor responde, em regra, independentemente de culpa perante o consumidor porque, ao exercer sua atividade econômica, assumiu os riscos inerentes à profissão que desenvolve no mercado de consumo”.

Neste contexto, Almeida (2006a, p. 82), cita a Teoria do Risco Criado:

[...] os fornecedores procuram produzir bens e serviços adequados ao consumo, seguros, eficientes e indenes de defeitos, utilizando-se, para tanto, de testes e controles de produção e qualidade, com o objetivo de eliminar ou pelo menos reduzir a colocação no mercado de produtos defeituosos.

Ocorre, porém, que, mesmo com o emprego de diligência na produção ou prestação e de rigoroso controle, ainda assim alguns produtos [...] acabam

entrando no circuito comercial com defeitos que culminam por causar lesão à saúde, à segurança e ao patrimônio dos consumidores e utentes.

Almeida (2006a, p. 84) afirma ainda que “[...] o legislador acolheu integralmente a teoria do *risco criado* como apta e suficiente para garantir o consumidor em relação aos danos que viesse a sofrer pelo fato da colocação no mercado de produtos [...]”

Além disso, Rocha (2000, p. 62) por sua vez explana que “A saúde e a segurança da pessoa são duas preocupações do Direito do Consumidor”.

A saúde e a segurança da pessoa são duas preocupações do Direito do Consumidor. A utilização de certos produtos pode acarretar prejuízos à saúde e segurança do consumidor. Alguns danos [...] podem assumir proporções catastróficas. [...] Como regra geral, os produtos [...] não devem ocasionar prejuízos às pessoas ou aos bens e devem atender a finalidade a que se destinam.

Diante de tais explanações, é possível entender que a responsabilidade pelo fato do produto se dará sempre que um produto colocado no mercado de consumo causar um acidente, ensejando desta forma ao fornecedor arcar com os prejuízos que o consumidor vier a ter em razão deste fato.

2.3.3.1.1 Caracterização de fato do produto

O fato do produto caracteriza-se pela ocorrência de um dano, em virtude de um defeito que é apresentado por um produto.

De acordo com Miragem (2013, p. 512 – 513), defeito é um pressuposto específico para que se possa caracterizar fato do produto:

Exige-se no sistema do CDC, [...] a existência de defeito para que se possa indicar a imputação de responsabilidade civil ao fornecedor pelos danos causados em razão de acidentes de consumo.
Em matéria de responsabilidade pelo fato do produto [...] não há se falar em imputação do dever de indenizar sem a demonstração do defeito, que por isso, aparece como pressuposto específico do regime de responsabilidade civil estabelecido pelo CDC.

Nesta vertente, Marins apud Efing (2004, p. 155) esclarece que:

O fato do produto é a manifestação danosa dos defeitos juridicamente relevantes, que podem ser de criação, produção ou informação (defeito), atingindo (nexo causal) a incolumidade patrimonial, física ou psíquica do consumidor (dano), ensejando a responsabilização delitual, extracontratual, do fornecedor, independentemente da apuração de culpa (responsabilidade objetiva).

Posteriormente, Efing (2011, p. 181) ainda explica que:

[...] o CDC não contempla em seu texto somente a conceituação do consumidor destinatário final [...], mas também, a vítima do evento danoso, isto é, vítima de prejuízos sofridos por fato do serviço/produto [...] e a pessoa (física ou jurídica) [...]
Portanto, fato do produto é a repercussão danosa extrínseca dos defeitos juridicamente relevantes que atingirão o consumidor e/ou o terceiro equiparado [...]

Nota-se que o fato do produto ou serviço, nada mais é do que um acontecimento externo, pois Carvalho também ao abordar o tema (2008, p. 70) designa que “Revela-se como fato do produto ou serviço o acontecimento externo que, em razão de um defeito de concepção, de produção ou de comercialização, cause dano material ou moral ao consumidor”.

2.3.3.1.2 Caracterização de produto defeituoso

Compreende-se que todo e qualquer produto que não apresentar a segurança adequada é considerado defeituoso. A definição de produto defeituoso está inserida no § 1º do art. 12 do CDC, porém o § 2º define o produto que não é considerado defeituoso:

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.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

[...]

Rocha (2000, p. 95) explica a defeituosidade, alegando que:

A noção de defeituosidade está essencialmente ligada à expectativa do consumidor. Afirma-se, portanto, que um produto é defeituoso quando ele é mais perigoso para o consumidor ou usuário do que legalmente ou razoavelmente se podia esperar [...]

Por sua vez, Filomeno (2007, p. 176) ilustra defeito como:

[...] anomalias constatadas em produtos [...] que não apenas os tornem inadequados aos fins a que se destinam, como também causados danos aos seus consumidores, ou então representam risco à vida, saúde ou segurança dos efeitos ou potenciais consumidores.

Cabe destacar que o defeito pode ser de concepção, de fabricação, ou ainda, de informação.

Para definir o defeito de concepção, Miragem (2013, p. 514), traz a seguinte explicação:

Os defeitos de projeto ou concepção são aqueles em que se identifica falha no dever de segurança no momento de concepção ou de elaboração do projeto ou da fórmula de um determinado produto. [...] Tais defeitos afetam a característica geral do produto, em vista da falha que pode decorrer desde a escolha inadequada de matérias-primas que coloquem o consumidor em perigo, ou a escolha de um *design* inadequado do produto, que termine por colocar o consumidor em perigo, vindo a causar-lhe danos.

Já para conceituar defeito de fabricação, Miragem (2013, p. 515), alude que “Os defeitos de execução, produção ou fabricação, são aqueles que se apresentam como falhas do dever de segurança durante o processo de realização [...], ou de produção ou fabricação de um determinado produto”.

Por fim, Miragem (2013, p. 517), define defeito de informação, explanado que:

[...] denomina-se defeitos de *informação ou comercialização* [...] como sendo aqueles decorrentes da apresentação ou informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua fruição e riscos. Ao mesmo tempo, também a publicidade ou o modo como o produto ou serviço é oferecido ao consumidor pode deixar de fornecer informação ou informar de modo equívoco, fazendo com que [...] sua característica de defeituosidade resulte da falha ao dever de informar.

Desta feita, compreende-se que defeito de concepção é quando há um erro de projeção na sua criação, de fabricação quando há um erro em seu processo produtivo, e de informação quando há um erro ou falha quanto à instrução do produto.

2.3.3.1.3 Responsabilidade do fornecedor mediato

O fornecedor mediato é aquele que, embora participe da cadeia produtiva, não negocia diretamente com o consumidor, sendo a relação de consumo intermediada por um terceiro que mantém contato direto com o consumidor ou adquirente do produto.

A título de exemplo, podemos citar a figura do fabricante, que embora não negocie diretamente com os consumidores de seus produtos, responde, perante os mesmos, pelos danos causados em razão de eventuais defeitos que seus produtos possam apresentar.

Segundo Lisboa (2006, p. 273) “A responsabilidade pelo fato do produto deve recair, preferencialmente, sobre o fornecedor indireto ou mediato, que ordinariamente é quem deu causa ao dano moral do consumidor”.

2.3.3.1.4 Responsabilidade do fornecedor imediato

O fornecedor imediato, também chamado de fornecedor direto, representa aquele que estabelece uma relação direta com o consumidor, a exemplo do comerciante, que fornece um produto diretamente ao consumidor.

Para Lisboa (2006, p. 274):

O fornecedor imediato somente responderá caso não tenha participado para a causação do resultado danoso, supletivamente, pela impossibilidade parcial ou total de identificação do fornecedor indireto ou mediano. A responsabilidade do fornecedor imediato, decorrente do fato de o consumidor não ter elementos para identificar o fornecedor, advém da não observância do princípio da boa-fé objetiva, eis que o fornecedor deveria, desde a constituição da relação de consumo, prestar ao consumidor os dados relevantes sobre a origem do produto (art. 31 da Lei 8.078/90), mas não o fez.

Assim, é possível perceber que a responsabilidade recai primeiramente ao fornecedor mediato, pois o fornecedor imediato só responderá caso tenha participação no dano causado, ou ainda na impossibilidade de ser encontrado ou identificado o fornecedor mediato.

2.3.3.1.5 Responsabilidade concorrente

A previsão quanto a responsabilidade concorrente diz respeito a responsabilidade dos fornecedores mediato e imediato quando estes tiverem ocasionado em conjunto um dano ao consumidor, respondendo desse modo de forma solidaria, conforme dispõe o parágrafo único do art. 7º do CDC:

Art. 7º. [...]

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Nesse sentido, Lisboa (2006, p. 276) leciona que:

Se mais de um fornecedor tiver concorrido para a causação do dano, a responsabilidade civil pelo prejuízo moral puro ou cumulado com o dano patrimonial recairá sobre todos eles, segundo a sua participação no evento. A responsabilidade perante o consumidor é, neste caso, solidária, por expressa disposição legal (art. 7º, par. ún., da Lei 8.078/90), viabilizando-se, em prol do fornecedor que proceder o pagamento da indenização, o direito de regresso em face dos demais fornecedores que participaram para o fato.

Entretanto, Diniz (2004, p. 335) traz a solidariedade por meio da cadeia de fornecimento, relatando que:

O art. 3º do CDC bem especifica que o sistema de proteção do consumidor considera como fornecedor a todos os que participarem da cadeia de fornecimento de produtos (nominados expressamente “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos”) [...] não importando sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual com o consumidor.

Logo, quando for observada uma ação entre os fornecedores mediato e imediato de forma concorrente, que venha a ocasionar algum dano ao consumidor, estes responderam de forma solidária.

2.3.3.2 O risco como base da responsabilidade objetiva do fornecedor

Importante frisar que a base da responsabilidade objetiva do fornecedor, nada mais é do que a obrigatoriedade da assunção, pelo fornecedor, dos riscos que aquela relação de consumo possa vir apresentar, que segundo Silva Neto (2013, p. 200):

A ideia-chave dessa teoria é que o empresário, ao optar por explorar (exercer) a atividade empresarial, passa a ter o ônus de arcar com as consequências advindas dessa exploração (isto é, com os riscos dela advindos), não só quando age com culpa, mas quando age.

Neste sentido, Nunes (2005, p. 153):

Uma das características principais da atividade econômica é o risco. Os negócios implicam riscos. Na livre iniciativa a ação do empreendedor está aberta simultaneamente ao sucesso e ao fracasso. A boa avaliação dessas possibilidades por parte do empresário é fundamental para o investimento. Um risco mal calculado pode levar o negócio à bancarrota. Mas o risco é dele.

Além disso, Nunes (2005, p. 154), nos chama a atenção para a produção em série, observando que:

[...] como fruto da teoria do risco, um item específico é o que está intimamente ligado à sistemática normativa adotada pelo CDC. É aquele dirigido à avaliação da qualidade do produto e do serviço, especialmente voltados para a adequação, finalidade, proteção à saúde, segurança e durabilidade. Tudo referendado e complementado pela informação. Em realidade, a palavra “qualidade” do produto ou do serviço pode ser o aspecto determinante, na medida em que não se pode compreender qualidade sem o respeito aos direitos básicos do consumidor. E nesse ponto da busca da qualidade surge, então, nova e particularmente, o problema do risco/custo/benefício, acrescido agora de outro aspecto considerado tanto na teoria do risco quanto pelo CDC: a produção em série.

Portanto, fica evidente que todo fornecedor que coloca em circulação um produto no mercado de consumo está sujeito aos riscos que essa relação implica, ficando responsáveis de forma objetiva por tais práticas.

2.3.3.2.1 Riscos da produção em série

A produção em série surgiu da necessidade de ofertar mais produtos com um custo mais baixo, para atingir um número cada vez maior de consumidores, que de acordo com os ensinamentos de Nunes (2005, p. 155):

[...] durante o transcurso do século XX esse projeto de produção capitalista desenvolveu-se numa velocidade jamais imaginada, fruto do incremento dos sistemas de automação, do surgimento de robótica, da telefonia por satélites, das transações eletrônicas, da computação, da microcomputação etc.

A produção em série foi um grande avanço no mundo consumerista, posto que alcançou seu objetivo de atender um número cada vez maior de consumidores. Porém quando se realiza uma produção em série, não há como garantir que todos os produtos ali fabricados tenham 100% (cem por cento) de qualidade, não apontando nenhum tipo de defeito.

Nesse sentido, Nunes (2005, p.155), explica que “Assim, uma das características das sociedades de massa é a produção em série (massificada). Em produção seriadas é impossível assegurar como resultado final que o produto ou o serviço não terá vício/defeito.”

Além disso, Nunes (2005, p. 156) disserta também que:

Dessa maneira, sem outra alternativa, o produtor tem de correr o risco de fabricar produtos e serviços a um custo que não prejudique o benefício. Aliado a isso está o indelével fato de que produções em série envolvem milhares de componentes físicos que se relacionam, operados por outros milhares de mãos humanas que os manuseiam direta ou indiretamente. A falha é inexorável: por mais que o fornecedor queira, não consegue evitar que seus produtos ou serviços cheguem ao mercado sem vício/defeito.

Tendo em vista, a fabricação de produtos em série e os inúmeros defeitos que esses produtos apresentam o CDC garantiu amparo ao consumidor através da responsabilidade objetiva, para que este seja ressarcido ou indenizado por eventuais

riscos ou danos sofridos em decorrência de defeitos que os produtos possam apresentar.

Desse modo, Nunes (2005, p. 156), conclui que “Dessa maneira, nada mais adequado do que controlar, como fez o CDC, o resultado da produção viciada/defeituosa, cuidando de garantir ao consumidor o ressarcimento pelos prejuízos sofridos”.

2.3.3.2.2 Riscos do desenvolvimento

O risco do desenvolvimento consiste na constatação de um defeito, que tendo em vista o conhecimento tecnológico disponível na época em que o mesmo foi colocado em circulação no mercado de consumo pelo fornecedor, não poderia ser conhecido.

Miragem (2013, p. 540) aborda tal conteúdo, lecionando que “Os chamados *riscos do desenvolvimento* são aqueles que se constata apenas após o ingresso do produto ou do serviço no mercado de consumo”.

Neste contexto, Rocha (2000, p. 111) discorre que “Define-se risco do desenvolvimento como sendo aquele risco que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um período de uso do produto”.

Além disso, Rocha (2000, p. 111) ainda explana que:

Via de regra, os defeitos decorrentes do risco do desenvolvimento representam uma espécie do gênero defeito de concepção. Só que o defeito decorre da carência de informações científicas, à época da concepção, sobre os riscos inerentes à adoção de uma determinada tecnologia nova.

Perante ao exposto, fica claro que o risco do desenvolvimento é aquele inerente à constatação de um defeito pré-existente somente após sua colocação no mercado de consumo, tendo em vista que à época desta prática o fornecedor desconhecia tal deformidade.

2.4 DO RECALL

O *recall* é o mecanismo utilizado pelos fornecedores quando um produto apresenta defeito seja de concepção, fabricação ou informação, defeito este detectado após sua colocação no mercado de consumo, a fim de informar os consumidores da periculosidade que este produto apresenta, com o objetivo de evitar ou impedir efetivamente que ocorram acidentes de consumo que causem riscos ou danos à vida, saúde ou segurança dos consumidores, chamando estes consumidores para que seja realizada a correção deste defeito, bem como a substituição do produto ou parte dele, se for o caso.

De acordo com o Site do Ministério da Justiça “Recall é a forma pela qual um fornecedor vem a público informar que seu produto [...] apresenta riscos aos consumidores. Ao mesmo tempo, recolhe produtos, esclarece fatos e apresenta soluções”.

Filomeno (2007, p. 16) explica o que é *recall* da seguinte forma:

[...] traduzido ao pé da letra como “chamar de volta”, consiste, na verdade, num **dever** de todo fornecedor [...] de não apenas comunicar, imediatamente, às autoridades competentes, bem como aos consumidores em geral, a respeito da nocividade ou periculosidade de produtos, descobertos posteriormente à sua colocação no mercado, como também de **recolhimento** desses mesmos produtos, ou então a **convocação** dos mesmos consumidores para reparos necessários.

Por sua vez, Nunes (2005, p. 150) alega que:

Por meio desse instrumento, 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 [...] tenham apresentado após sua comercialização.

O § 1º do art. 10 do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que:

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

[...]

Diante tal dispositivo legal, Silva Neto (2013, p. 193 – 194), aborda a questão do “alto grau de nocividade ou periculosidade”, comentando que:

Conforme já se verificou, o Código protege a saúde e a segurança do consumidor, além de proteger sua confiança. O legislador, com base nessas premissas, fez uma opção por não permitir a comercialização de produtos ou serviços que apresentem “alto grau de nocividade ou periculosidade”. [...] em razão de o Código não definir o que é “alto grau de periculosidade”, a doutrina (e as próprias autoridades administrativas do SNDC) tem dado mais ênfase à questão do *recall* do que a definição de periculosidade, determinando que o fornecedor, ao tomar conhecimento da periculosidade ou nocividade após colocar o produto ou serviço no mercado, o retire imediatamente do mercado de consumo.

Destaca-se que o fornecedor está legalmente impedido, de acordo com o CDC, de colocar no mercado de consumo produtos que gerem riscos ou danos à vida, saúde ou segurança dos consumidores, excetuando-se aqueles já considerados perigosos por sua própria natureza. Porém, se for constatado um defeito posteriormente a introdução do produto no mercado de consumo, ficará o fornecedor obrigado a comunicar imediatamente as autoridades competentes, bem como efetuar a realização do *recall*, conforme se depreende da leitura do § 1º, do art. 10 do CDC, sendo que a correção, ou substituição integral ou parcial do produto defeituoso, ficará integralmente a encargo do fornecedor.

Neste contexto, Almeida (2006a, p. 19) afirma que “[...] Há o reconhecimento do defeito, mas ao mesmo tempo ele é sanado pelo próprio fabricante, sem prejuízo ou custos para o consumidor.

Ademais, Marques (2004, p. 1032) compara o *recall* como um dever pós contratual, ou seja, um dever de vigilância:

Nota-se que o art. 10 parece mais voltado para o fornecedor-fabricante, ou para os fornecedores mencionados no art. 12, pois institui o dever de informar às autoridades e aos consumidores, por meio de onerosos anúncios publicitários. [...] Nesse sentido, pode-se interpretar o art. 10 como instituindo um *dever pós-contratual*, isto é, um dever de vigilância, dever de informar ao consumidor, se “tiver conhecimento” da periculosidade de um produto, que ajudou a colocar no mercado.

Um exemplo típico do dever de realização do *recall* após um produto defeituoso ter sido colocado no mercado de consumo é trazido por Nunes (2005, p. 150), que relata sobre as produções em série:

[...] um automóvel, o fabricante constata que um componente apresenta vício capaz de comprometer a segurança do veículo. Esse componente, digamos, um amortecedor, que é o mesmo modelo instalado em toda uma série de 1.000 automóveis que saiu da montadora, apresentou problema de funcionamento, e, por ter origem no mesmo lote advindo do seu fabricante (isto é, do fabricante do amortecedor), tem grande probabilidade de repetir o problema nos automóveis já colocados no mercado. Então, esses veículos já vendidos devem ser “chamados de volta” (*recall*) para ser consertados.

Ante ao exposto, é de fácil compreensão que o mecanismo *recall* é o instrumento pelo qual os consumidores são informados da periculosidade apresentada por produtos com defeito após sua colocação no mercado de consumo, visando desta forma, evitar ou impedir efetivamente que ocorram acidentes de consumo que causem riscos ou danos à vida, saúde ou segurança dos consumidores.

2.4.1 Requisitos para a realização do *recall*

Para que o instrumento do *recall* possa ser realizado, é necessária que seja detectado no produto comercializado, a existência de defeitos, sejam eles de concepção, fabricação ou informação, após sua entrada no mercado de consumo, a fim de evitar e impedir efetivamente os danos contra à vida, saúde ou segurança dos consumidores.

2.4.2 Modelo de *recall* conforme o Ministério da Justiça.

A seguir, acompanha um modelo de *recall* realizado através do site do Ministério da Justiça, na data de 03/03/2009, para proprietários de veículos Punto 1.4, Punto 1.4 ELX, Punto 1.8 HIX e Punto Sporting, fabricados entre 25/06/2007 a 03/11/2008, que apresentaram defeitos no fecho do cinto de segurança central do banco traseiro, devido a falha no processo de fabricação, comprometendo assim o seu funcionamento e consequentemente podendo causar danos à vida, saúde ou segurança dos consumidores:

COMUNICADO DE RECALL AOS PROPRIETÁRIOS
DE VEÍCULOS DA MARCA FIAT.

- * *Fornecedor: FIAT AUTOMÓVEIS S.A.*
- * *VEÍCULOS: PUNTO 1.4 - PUNTO 1.4 ELX - PUNTO 1.8 HLX - PUNTO 1.8 SPORTING.*
- * *Números de série do chassi: De 1000159 a 1064253.*
- * *Data de fabricação dos veículos: 25/6/2007 a 3/11/2008.*
- * *Data de início do atendimento: 4 de março de 2009.*
- * *Local de atendimento e agendamento do serviço:*
- * *REDE DE CONCESSIONÁRIAS FIAT em todo o País.*
- * *Componente envolvido: fecho do cinto de segurança central do banco traseiro.*
- * *Razões técnicas: falha no processo de fabricação do fecho do cinto de segurança central do banco traseiro, comprometendo seu funcionamento.*
- * *Risco: No caso de um dos ocupantes laterais do banco traseiro do veículo afivelar equivocadamente seu cinto de segurança no fecho do cinto de segurança central, ele terá a falsa impressão de afivelamento pleno do sistema. Porém, o fecho do cinto de segurança central poderá desacoplar-se espontaneamente ou ainda oferecer resistência para seu destravamento, deixando o ocupante em risco, não cumprindo, portanto, o objetivo de segurança.*
- * *Solução: verificação, análise e, se necessário, substituição do fecho do cinto de segurança central do banco traseiro.*
- * *Para informações adicionais, consulte:*

CENTRAL DE RELACIONAMENTO FIAT

Telefone: 0800 707 1000

www.fiat.com.br

De acordo com site do Ministério da Justiça “No caso de automóveis, desde 2011, é possível acessar o site do Departamento Nacional de Trânsito - Denatran e saber se o seu veículo é objeto de recall [...]”.

Ademais, o endereço virtual do Ministério da Justiça informa que “As campanhas não atendidas em um ano também passarão a constar no documento do veículo”.

Além disso, cabe corroborar, que o site do Ministério da Justiça é de fácil acesso ao usuário ou consumidor que pretende obter informações de produtos objeto de *recall*, devendo apenas informar o nome ou o tipo de produto do qual deseja tais esclarecimentos.

2.5 PROCEDIMENTOS DO *RECALL*

O procedimento adotado para a realização do *recall* está inserido no art. 10 do Código de Defesa do Consumidor, bem como na Portaria do Ministério da Justiça nº 487, de 15 de março de 2012, que prevê o seguinte regulamento:

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições previstas no art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, e no Decreto no 6.061, de 15 de março de 2007, tendo em vista o disposto no art. 10, §§ 1º e 2º, no art. 55, e no art. 106 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, no art. 3º do Decreto no 2.181, de 20 de março de 1997, no art. 19 do Anexo I do Decreto no 6.061, de 2007, e considerando: o direito básico do consumidor à proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços identificados como nocivos ou perigosos; a necessidade de atualização das normas referentes ao procedimento de chamamento dos consumidores ou *recall*, a fim de incrementar o acompanhamento e a fiscalização pelos órgãos que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, resolve:

Art. 1º. Esta Portaria disciplina o procedimento de que trata o art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, de comunicação da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços após sua colocação no mercado de consumo, doravante denominado chamamento ou *recall*.

Oportuno se faz informar, que a Portaria nº 487/2012 revogou a Portaria nº 789/2001, que regulamentava o referido mecanismo desde 24 de agosto de 2001.

2.5.1 Forma de realização do *recall*

O § 2º do art. 10 do Código de Defesa do Consumidor, dispõe sobre a forma em que o *recall* deve ser realizado, tendo o fornecedor a obrigação de informar às

autoridades competentes, e aos consumidores, da periculosidade e dos riscos que o produto apresenta, através de anúncios publicitários vinculados na imprensa, rádio e televisão. Para Nunes (2005, p. 150):

O § 2º do art. 10 dispõe que para efetivar o *recall* o fornecedor deve utilizar-se de todos os meios de comunicação disponíveis e, claro, com despesas correndo por sua conta. Mas não basta, é preciso fazer uma interpretação extensiva do texto para cumprir seu objetivo.

Nunes (2005, p. 151) ainda nos ensina, concluindo que:

Então, deve-se entender que o sentido desejado no § 2º é o de amplamente obrigar o fornecedor a encontrar o consumidor que adquiriu seu produto ou serviço criado para que o vício seja sanado.

Assim, vale fazer referência ao site do Ministério da Justiça, que alude a questão do reparo dos vícios, informando que “[...] para a realização do reparo, não há limitações se o produto foi adquirido de terceiros ou no Brasil ou no exterior”.

Além disso, a Portaria nº 487/2012 do Ministério da Justiça, dispôs em seus arts. 2º a 5º, a maneira como o *recall* deve ser realizado:

Art. 2º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da nocividade ou periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente:

I - ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC;

II - aos órgãos estaduais, do Distrito Federal e municipais de defesa do consumidor - PROCON; e

III - ao órgão normativo ou regulador competente.

§ 1º A comunicação de que trata o caput deverá ser por escrito, contendo as seguintes informações:

I - identificação do fornecedor do produto ou serviço:

a) razão social;

b) nome de fantasia;

c) atividades econômicas principal e secundárias;

d) número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ ou no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF;

e) endereço do estabelecimento;

f) telefone, fax e endereço eletrônico; e

g) nome dos administradores responsáveis, com a respectiva qualificação.

II - descrição pormenorizada do produto ou serviço, contendo as informações necessárias à sua identificação, em especial:

a) marca;

b) modelo;

c) lote;

d) série;

e) chassi;

f) data inicial e final de fabricação; e

g) foto.

III - descrição pormenorizada do defeito, acompanhada de informações técnicas necessárias ao esclarecimento dos fatos, bem como data, com especificação do dia, mês e ano, e modo pelo qual a nocividade ou periculosidade foi detectada;

IV - descrição pormenorizada dos riscos e suas implicações;

V - quantidade de produtos ou serviços sujeitos ao defeito e número de consumidores atingidos;

VI - distribuição geográfica dos produtos e serviços sujeitos ao defeito, colocados no mercado, por Estados da Federação, e os países para os quais os produtos foram exportados ou os serviços prestados;

VI - indicação das providências já adotadas e medidas propostas para resolver o defeito e sanar o risco;

IV - descrição dos acidentes relacionados ao defeito do produto ou serviço, quando cabível, com as seguintes informações:

a) local e data do acidente;

b) identificação das vítimas;

c) danos materiais e físicos causados;

d) dados dos processos judiciais relacionados ao acidente, especificando as ações interpostas, o nome dos autores e dos réus, as Comarcas e Varas em que tramitam e os números de cada um dos processos; e

e) providências adotadas em relação às vítimas.

VII - plano de mídia, nos termos do art. 3º;

VIII - plano de atendimento ao consumidor, nos termos do art. 4º; e

IX - modelo do aviso de risco ao consumidor, nos termos do art. 5º.

§ 2º Os órgãos de que tratam os incisos I, II e III do caput poderão, a qualquer tempo, expedir notificação solicitando informações adicionais ou complementares às descritas no § 1º, a fim de verificar a eficácia do chamamento.

§ 3º As comunicações do fornecedor referidas neste artigo poderão ser registradas por meio eletrônico, em procedimento a ser definido pelo DPDC.

Art. 3º O plano de mídia de que trata o art. 2º, § 1º, inciso VII, deverá conter as seguintes informações:

I - data de início e fim da veiculação publicitária;

II - meios de comunicação a serem utilizados, horários e frequência de veiculação, considerando a necessidade de atingir a maior parte da população, observado o disposto art. 10, § 2º, da Lei no 8.078, de 1990;

III - modelo do aviso de risco de acidente ao consumidor, a ser veiculado na imprensa, rádio e televisão, incluindo a imagem do produto, sem prejuízo de inserção na Internet e mídia eletrônica; e

IV - custos da veiculação, respeitado o sigilo quanto às respectivas informações.

Art. 4º O plano de atendimento ao consumidor de que trata o art. 2º, § 1º, inciso VIII, deverá conter as seguintes informações:

I - formas de atendimento disponíveis ao consumidor;

II - locais e horários de atendimento;

III - duração média do atendimento; e

IV - plano de contingência e estimativa de prazo para adequação completa de todos os produtos ou serviços afetados.

Art. 5º O fornecedor deverá, além da comunicação de que trata o artigo 2º, informar imediatamente aos consumidores sobre a nocividade ou periculosidade do produto ou serviço por ele colocado no mercado, por meio de aviso de risco de acidente ao consumidor, observado o disposto art. 10, § 2º, da Lei no 8.078, de 1990.

§ 1º O aviso de risco ao consumidor deverá conter informações claras e precisas sobre:

I - produto ou serviço afetado, contendo as informações necessárias à sua identificação, em especial:

- a) marca;
 - b) modelo;
 - c) lote;
 - d) série;
 - e) chassi;
 - f) data inicial e final de fabricação; e
 - g) foto.
- II - defeito apresentado, riscos e suas implicações;
- III - medidas preventivas e corretivas que o consumidor deve tomar;
- IV - medidas a serem adotadas pelo fornecedor;
- V - informações para contato e locais de atendimento ao consumidor; VI - informação de que o chamamento não representa qualquer custo ao consumidor; e
- VII - demais informações que visem a resguardar a segurança dos consumidores do produto ou serviço, observado o disposto nos arts. 12 a 17 da Lei no 8.078, de 1990. § 2º O aviso de risco ao consumidor deve ser dimensionado de forma suficiente a garantir a informação e compreensão da coletividade de consumidores.
- § 3º A comunicação individual direta aos consumidores ou por meio de sítio eletrônico não afasta a obrigação da comunicação coletiva a toda a sociedade acerca da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços introduzidos no mercado.

O referido dispositivo legal, ao disciplinar a maneira como o *recall* deve ser realizado, detalha de forma minuciosa todas as informações necessárias que devem constar no referido chamamento, para que consumidor entenda com clareza os riscos que a periculosidade do produto defeituoso adquirido pode causar, bem como a forma de agir para que o problema seja sanado.

2.5.1.1 Do *recall* devidamente realizado e a não localização do consumidor

Como já foi abordado anteriormente, o *recall* é o mecanismo utilizado pelos fornecedores quando um produto apresenta defeito seja de concepção, fabricação ou informação, defeito este detectado após sua colocação no mercado de consumo, a fim de informar os consumidores da periculosidade que este produto apresenta.

O objetivo do *recall* é de evitar ou impedir efetivamente que ocorram acidentes de consumo que causem riscos ou danos à vida, saúde ou segurança dos consumidores.

Assim, demonstra-se que é de extrema relevância que os consumidores atendam ao chamamento realizado, para garantia de sua própria segurança.

Porém, no caso de o fornecedor realizar devidamente o chamamento e o consumidor não atender, o fornecedor não irá se eximir da responsabilidade por

eventuais danos que o consumidor venha a sofrer, pois de acordo com a página do Ministério da Justiça “[...] enquanto persistir o risco que originou o *recall*, o consumidor poderá exigir o reparo ou a troca da peça defeituosa junto ao fornecedor”.

Perante ao tema, Nunes (2005, p. 151) esclarece que:

[...] Como a responsabilidade do fornecedor é objetiva, não se tem de argüir de suas atitudes correta ou não em fazer o *recall*. Havendo dano, o fornecedor responde pela incidência das regras instituídas nos arts. 12 a 14. E, como está lá estabelecido, não há, no caso, excludente possível de responsabilização. A que mais se aproxima é a da demonstração da culpa exclusiva do consumidor [...] Quando muito poder-se-ia falar em culpa concorrente do consumidor, caso ele receba o chamado e o negligencie. Mas, nesse caso, continua o fornecedor sendo integralmente responsável.

Silva Neto (2013, p. 195), também aborda o assunto, aludindo que a realização do *recall* “não é excludente de responsabilidade”:

É obvio que, considerando os princípios que orientam o Código de Defesa do Consumidor, a simples realização do *recall* não será excludente de responsabilidade em caso de dano causado pelo defeito objeto de recolhimento. O *recall* é uma obrigação do fornecedor derivada dos deveres de precaução, proteção e qualidade, mas sua realização não é excludente de responsabilidade.

Diante o exposto, conclui-se que o fornecedor de produtos que apresentarem defeitos, será sempre responsabilizado pelos riscos ou danos que o consumidor vier a sofrer, independentemente deste consumidor atender ao chamamento realizado, pois o *recall* terá validade até que se elimine totalmente os reparos ou recolhimento dos produtos que apresentarem defeitos.

2.5.1.2 Do acidente de consumo posteriormente à realização do *recall*

Como já relatado, o fornecedor não pode introduzir no mercado de consumo, produtos que coloquem em risco à vida, saúde ou segurança dos consumidores.

Porém, quando isso ocorre, o fornecedor está obrigado por força do § 1º do art. 10 do CDC, a comunicar imediatamente as autoridades competentes, bem como utilizar-se de todos os meios de comunicação disponíveis, a fim de que o

consumidor tenha conhecimento da periculosidade do produto adquirido, e o problema possa ser sanado.

Ainda com toda a sistemática utilizada para que o consumidor tome ciência do defeito que seu produto possui, em alguns casos, a informação não chega até determinados consumidores, seja porque o consumidor não foi atingido pelo chamamento, seja por outro motivo qualquer.

Mesmo assim subsiste a responsabilidade do fornecedor, pois, de acordo com o *caput* art. 10 do CDC, o fornecedor não poderia ter colocado no mercado de consumo produto defeituoso.

Além disso, o art. 9º da Portaria nº 487/2012 do Ministério da Justiça, dispõe que “O fornecedor não se desobriga da reparação ou substituição gratuita do produto ou serviço mesmo findo o chamamento”.

O Supremo Tribunal Federal confirma tal entendimento, afirmando que:

CIVIL. CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE. RECALL. NÃO COMPARECIMENTO DO COMPRADOR. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE.
- A circunstância de o adquirente não levar o veículo para conserto, em atenção a RECALL, não isenta o fabricante da obrigação de indenizar. (STF, REsp 1010392 / RJ, Ministro Humberto Gomes de Barros Relator, T3 – Terceira Turma, julgado em 24/03/2008)

Face a esta realidade, Silva Neto (2013, p. 195), relata que “É certo que o *recall* feito pelo fornecedor irá minorar sua exposição a riscos, mas se o consumidor não ficar sabendo do *recall* e vier a sofrer dano em função do defeito, merecerá ser indenizado”.

2.5.1.3 Da não realização do *recall*

Tendo em vista que a realização do *recall* é obrigatória, a fim de que se evitem os acidentes de consumo, caso o fornecedor venha a ter ciência de um defeito após a colocação do produto no mercado de consumo, a Portaria nº 487/2012, dispõe em seu art. 11 que “O não cumprimento às determinações desta Portaria sujeitará o fornecedor às sanções previstas na Lei no 8.078, de 1990, e no Decreto no 2.181, de 20 de março de 1997”.

Além disso, como o Código de Defesa do Consumidor também preconiza que a realização do *recall* é obrigatória, e o não cumprimento de tal exigência legal acarreta em uma infração de ordem penal, em virtude da omissão, será o fornecedor penalizado de acordo com o disposto no art. 64 do CDC:

Art. 64. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado:

Pena - Detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.

Comentando este dispositivo legal, Silva Neto (2013, p. 758) nos ensina que:

O art. 64 trata da criminalização daquelas situações em que o fornecedor só vem a ter noção da periculosidade do produto após sua colocação no mercado de consumo, mas, ao obter tal informação, deixa de comunicá-la à autoridade competente (DPDC, Anvisa, etc.). Essa conduta está associada com as prescrições do art.10 do Código, que visam garantir a incolumidade do consumidor contra produtos ou serviços altamente perigosos. [...]

O crime também se caracteriza quando o fornecedor, mesmo que tenha comunicado à autoridade a nocividade ou periculosidade, deixa de retirar do mercado os produtos nocivos ou perigosos cuja periculosidade tenha se tornado conhecida posteriormente à sua colocação no mercado (periculosidade adquirida).

Por fim, Miragem (2013, p. 753) traz que “A função do direito penal no tocante às relações de consumo, é a proteção do bem jurídico *relação de consumo*. [...] a partir do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor”.

Assim, conclui-se que a sistemática utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor demonstra que se for constatado um defeito posteriormente a introdução do produto no mercado de consumo, e o fornecedor não realizar o *recall*, bem como a comunicação às autoridades competentes, ou ainda, deixar de retirar o produto do mercado de consumo, não irá se eximir da responsabilidade, inclusive penal, por eventuais danos que o consumidor venha a sofrer.

3 CONCLUSÃO

Com este trabalho pretendeu-se demonstrar a sistemática utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor, a fim de analisar a responsabilidade civil do fornecedor de produtos, bem como a eficácia e obrigatoriedade da realização do *recall*, como instrumentos para evitar os acidentes de consumo que atentem contra a vida, saúde ou segurança dos consumidores.

Buscou-se, demonstrar que a responsabilidade civil do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor não está vinculada apenas na fase pré ou contratual, mas vincula-se também durante toda a vida útil do produto, ou seja, o fornecedor ficará responsável por eventuais defeitos que o produto vier a apontar após sua comercialização e que possa trazer algum dano ao consumidor, independentemente de culpa.

Como visto anteriormente, a responsabilidade civil adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, foi a responsabilidade objetiva, ou seja, aquela calcada no risco, em que o fornecedor terá que responder independentemente de ter culpa ou não, pelo dano ou prejuízo causado ao consumidor, pois uma vez em que exista nexo de causalidade entre o causador do dano e o lesado, estará o causador do dano obrigado a repará-lo.

Ao mesmo tempo, deve-se passar a entender o motivo pelo qual o Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor em face ao fornecedor.

Em razão da vulnerabilidade do consumidor é que o legislador adotou como regra a responsabilidade objetiva, tendo em vista que o consumidor não teria condições técnicas, jurídicas e econômicas o suficiente para demonstrar a prova por culpa.

No que diz respeito à vulnerabilidade do consumidor, buscou-se demonstrar o verdadeiro conceito desta prerrogativa concedida ao consumidor. Prerrogativa esta que é um dos fundamentos para a existência do Código de Defesa do Consumidor, sendo um traço comum a todos os consumidores.

Ora, se o consumidor é a parte mais frágil de uma relação de consumo, inadmissível seria não voltar uma tutela de proteção legal a ele, devido sua posição de desvantagem ante ao fornecedor.

Deve-se observar aqui também, que para compreender uma relação jurídica consumerista foi necessário distinguir consumidor de fornecedor.

Mostrou-se que para existir a figura do consumidor é necessário que haja uma relação jurídica de consumo contendo os pólos passivo e ativo da relação, bem como o nexo de causalidade, ou seja, um vínculo jurídico em que uma pessoa jurídica ou física tem o dever de prestar um serviço ou entregar produto e o direito de outra pessoa receber este produto ou a realização do serviço contratado.

Assim, para entender o conceito de consumidor, é necessário compreender a locução “destinatário final”, que nada mais é do que aquele que compra um determinado produto ou contrata a realização de um serviço em benefício próprio, ou seja, o consumidor adquire o produto ou serviço com o objetivo de utilizá-lo, independentemente de ser ele ou não quem irá utilizar, sem a intenção de revender.

Porém, há ainda, aquele consumidor que adquire um produto, a fim de utilizá-lo na produção de outros produtos e serviços prestados por ele, também sendo considerado como destinatário final, pois ele não revende o produto adquirido, mas o utiliza na produção de seus produtos comercializados, distintos daqueles adquiridos.

Já o 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, conforme descrito no art. 3º do CDC.

Tendo em vista que a presente pesquisa teve por objetivo analisar a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto, se fez necessário aprofundar o conhecimento no conceito de produto, bem como os tipos de produtos existentes.

Importante destacar aqui também, que para que possa falar em responsabilidade civil, é necessário que tenha ocorrido um dano patrimonial ou moral a outrem.

Daí é que advém a responsabilidade do fornecedor, que terá que se responsabilizar pelos danos patrimoniais ou morais que o consumidor vier a sofrer.

O dano patrimonial é aquele que abrange o conjunto de bens do patrimônio, enquanto dano moral é aquele que atinge os direitos inerentes à dignidade da pessoa.

Como o presente trabalho se voltou principalmente à responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto, que é aquela decorrente de um acidente de consumo, se faz necessário aprofundar o estudo na questão da inversão do ônus da prova, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, e desta forma, o consumidor não precisa provar que houve negligência, imprudência ou imperícia por parte do fornecedor de um produto que seja nocivo ou que apresente periculosidade à sua vida, saúde ou segurança, ao contrário do sistema tradicional, em que o lesado precisa fazer provas da existência de culpa do causador do dano ou prejuízo.

Deste modo, chegou-se à conclusão que a base da responsabilidade do fornecedor, é o risco, em que o fornecedor ao colocar um produto no mercado de consumo, assume para si a responsabilidade dos eventuais defeitos que este produto vier apresentar.

O *recall* por sua vez, é o instrumento utilizado pelos fornecedores quando um produto apresenta defeito seja de concepção, fabricação ou informação, defeito este detectado após sua colocação no mercado de consumo, a fim de informar os consumidores da periculosidade que este produto apresenta, com o objetivo de evitar ou impedir efetivamente que ocorram acidentes de consumo que causem riscos ou danos à vida, saúde ou segurança dos consumidores, chamando estes consumidores para que seja realizada a correção deste defeito, bem como a substituição do produto ou parte dele.

Demonstrou-se ainda, que o fornecedor está legalmente impedido de colocar no mercado de consumo produtos que gerem riscos ou danos à vida, saúde ou segurança dos consumidores, porém, se for constatado um defeito posteriormente a introdução do produto no mercado de consumo, ficará o fornecedor obrigado a comunicar imediatamente as autoridades competentes, bem como efetuar a realização do *recall*.

Contudo, mesmo que o fornecedor tenha realizado o *recall* e o consumidor não for encontrado ou não atender o chamamento e vier a sofrer um acidente em virtude do defeito apresentado em seu produto, o fornecedor não irá se eximir da responsabilidade por eventuais danos que o consumidor venha a sofrer.

Após a leitura deste estudo, pode-se perceber que os produtos que trazem mais defeitos consigo, são aqueles produzidos em séries, pois não há como garantir

que todos os produtos ali fabricados tenham 100% (cem por cento) de qualidade, não apontando nenhum tipo de defeito.

Este trabalho buscou dar ênfase a uma parcela mais frágil da sociedade econômica, ou seja: o consumidor. Seres humanos insignificantes à cadeira de fornecedores. Brasileiros que encontram no mercado de consumo, uma forma de sobreviver e proporcionar melhores condições de vida às suas famílias. Pessoas que não tem condições de demonstrar o que lhes é de direito: o ressarcimento do dano ou prejuízo advindo de produtos defeituosos. Construíram um lar através do mercado de consumo e merecem ter seus direitos tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor, por contribuírem para a existência do mercado de consumo, pois de nada adiantaria existir os fornecedores se não houvesse consumidores que fazem o mercado de consumo funcionar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006a.

_____. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006b.

BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. v. 37. São Paulo: RT, 2008.

BOSCO, Heleno. **Responsabilidade Civil à Luz do Código Civil**. 1. ed. Cuiabá: Janina, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

_____. **Código Civil**. 5. ed. São Paulo: Manole, 2007.

_____. Defesa do Consumidor. Sistema de acompanhamento de *recall*. **Ministério da Justiça**. Brasília, DF, 03 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/Recall/>> Acesso em: 05 abril. 2015.

_____. Direito do Consumidor. Legislação: Portaria nº 487/2012. **Ministério da Justiça**. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/>> Acesso em: 13 set. 2015.

_____. Direitos do Consumidor. Portal de Acessibilidade: Saúde e Segurança. **Ministério da Justiça**. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/saude-e-seguranca>> Acesso em: 11 out. 2015.

_____. Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 de Setembro de 1990.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Brasília. **Recurso Especial 1010392 / RJ**, T3 – Terceira Turma, Ministro Relator Humberto Gomes de Barros, julgamento em 24/03/2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>> Acesso em: 24 nov. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Brasília. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 27512 / BA**, T3 – Terceira Turma, Ministra Relatora Nancy Andrighi, julgamento em 20/08/2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>> Acesso em: 24 nov. 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 7. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor: Fundamentos Doutrinários e Visão Jurisprudencial**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. 3. reimpr. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v.7. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2004.

_____. **Fundamentos do direito das relações de consumo: Consumo e Sustentabilidade**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 9. ed. rev. ampl. sist. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e Leis Subseqüentes. São Paulo: Atlas, 2007.

GIANCOLI, Brunno Pandori; ARAÚJO JÚNIOR, Marco Antonio. **Difusos e Coletivos: Direito do Consumidor**. 16 vol. São Paulo: RT, 2009.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: RT, 2004.

MARTINS, Plínio Lacerda. O conceito de consumidor no direito comparado. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=691>> Acesso em: 20 set. 2009.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. rev., atual e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MUJALLI, Walter Brasil. **Relações de consumo**. São Paulo: Universitária de Direito, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., mod. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. v.4. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Vinicius Fernandes Andrade. A maquiagem de produtos e sua repercussão nas relações de consumo. **Revista Jus Vigilantibus**. 12 jun. 2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/33990>> Acesso em: 06 abr. 2012.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOZA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v.4. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.