

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC/SP**

**Patrícia Caldeira**

**A responsabilidade civil do médico pelo fato do serviço no Código de Defesa do  
Consumidor com base na informação**

**DOUTORADO EM DIREITO**

**São Paulo  
2008**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC/SP**

**Patrícia Caldeira**

**A responsabilidade civil do médico pelo fato do serviço no Código de Defesa do  
Consumidor com base na informação**

**DOUTORADO EM DIREITO**

Tese apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da Professora Doutora Patrícia Miranda Pizzol.

**SÃO PAULO  
2008**

**Banca Examinadora**

---

---

---

---

---

À minha querida mãe, pela presença marcante em nossas vidas.

Ao meu amado pai, in memorian, mas eternamente em meu coração.

Ao meu amor Armando, e ao nosso filho, Guilherme, razão de nossas vidas.

As minhas sobrinhas, Giovanna e Isabella, lindas e amadas.

Às minhas irmãs, pelo amor incondicional.

Aos meus cunhados, por todo o carinho.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora, Patrícia Miranda Pizzol, pelos ensinamentos, dedicação e brilhantismo no desenvolvimento da atividade acadêmica.

Ao Frederico da Costa Carvalho Neto, pela amizade, sinceridade e confiança.

Agradeço ao Marcelo Gomes Sodré, pela importante influência exercida em minha caminhada profissional, e por todos os ensinamentos fornecidos.

Aos Professores, Suzana Maria Pimenta Catta-Preta e Alexandre David Malfatti, queridos amigos.

Ao Vitor e à Milena, por sempre estarem presentes.

Ao Professor Nelson Nery Junior, pelos inesquecíveis ensinamentos sobre a defesa do consumidor, grande fonte de inspiração.

Aos amigos do PROCON/SP, dedicados, verdadeiros especialistas, capazes de sempre encontrar o almejado equilíbrio na relação entre fornecedor e consumidor. A todos: Carlos Coscarelli, Andréa Sanchez, Sandra Castro, Evandro Zuliani, Valéria Garcia, Paulo Arthur Góes e Robson Caetano.

À querida amiga, Renata Marques Ferreira.

Aos amigos, Marcelo Gaido, Daniel Ornaflle e Fabíola Meira.

## **RESUMO**

A responsabilidade civil do medido no Código de Defesa do Consumidor com base na informação - Patrícia Caldeira

O presente trabalho investiga a atividade médica e a forma de apuração da responsabilidade, com foco no direito/dever de informar.

A informação envolve a apresentação do produto ou serviço, assim como a segurança, a legítima expectativa do consumidor. A ausência, insuficiência ou inadequação da informação pode ensejar o dever de indenizar.

Propõe-se a avaliação da responsabilidade do médico, com base na informação, aplicando-se a ele, todas as regras dirigidas aos fornecedores em geral.

O objetivo é demonstrar a necessidade de proteção do consumidor, com a observância pelo fornecedor, inclusive o médico, do dever de prestar informações claras, precisas e adequadas, referentes à prestação do serviço, sendo que a violação do dever de informação enseja a responsabilidade objetiva.

**PALAVRAS-CHAVE: RESPONSABILIDADE CIVIL - CDC – MÉDICO – INFORMAÇÃO.**

## **ABSTRACT**

The present study investigates the medical activity and procedures to assess responsibility, focusing on the right/duty to inform.

Information involves presentation of the product or service, as well as safety, the legitimate expectation of the consumer. Absence, insufficiency or inadequacy of information may motivate the duty to compensate.

Evaluation of the doctor's responsibility is proposed, all rules pertaining to general suppliers being applicable to the doctor as well.

The objective is to demonstrate the need to protect the consumer with the observance by the supplier, including the doctor, of the duty to give clear, precise and adequate information referring to the service provided, whereas violation of the duty to inform characterizes objective responsibility.

**KEY WORDS:** CIVIL LIABILITY – CDC – DOCTOR - INFORMATION

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1. NOÇÕES HISTÓRICAS DA RESPONSABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	12
1.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....	14
1.2 Responsabilidade civil contratual e extracontratual.....	19
1.3 A responsabilidade civil no Código Civil.....	23
1.4 A responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor.....	27
2. A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	39
2.1 A tutela dos interesses do consumidor.....	41
2.2 A tutela do consumidor no Brasil.....	43
3. OS PRINCÍPIOS E AS NORMAS JURÍDICAS.....	46
3.1 Dos Princípios.....	46
3.2 Princípios constitucionais.....	49
3.3 Normas jurídicas.....	50
3.4 Os princípios que regem as relações de consumo.....	53
3.4.1 O princípio da boa-fé.....	56
3.4.2 O princípio da equidade.....	75
3.5 Os princípios que norteiam a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor.....	78
4. A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.....	81
4.1 O consumidor.....	81
4.2 O fornecedor.....	102
4.3 Os produtos e os serviços.....	106
5. DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	112

5.1 A vulnerabilidade do consumidor.....	118
6. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....	124
6.1 Obrigação de meio e de resultado.....	129
6.2 A responsabilidade do médico pelo fato do serviço.....	133
6.3 A responsabilidade do médico com base na informação.....	149
6.4 A responsabilidade do médico e os danos indenizáveis.....	173
6.5 A responsabilidade do médico e a pessoa jurídica.....	183
7. AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	188
7.1 As excludentes de responsabilidade civil em relação ao médico.....	196
7.2 A responsabilidade do médico e o ônus da prova.....	199
7.3 O prazo para a propositura de ação judicial.....	207
CONCLUSÃO.....	213
BIBLIOGRAFIA.....	218

## **INTRODUÇÃO**

O Código de Defesa do Consumidor traz como regra geral a responsabilidade objetiva, isto é, a responsabilidade independentemente de culpa. A responsabilidade objetiva no CDC é aquela do risco da atividade.

Com efeito, a responsabilidade foi tratada em dois momentos no Código: na seção que trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço e na seção que trata da responsabilidade por vício do produto e do serviço.

Ao tratar da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço o Código fala em defeito, em segurança. A questão é: o que vem a ser defeito na prestação do serviço? Como caracterizá-lo? Quem são os que podem ser responsabilizados pelo defeito?

De outro lado, trata como única exceção à regra a responsabilidade do profissional liberal que, segundo o §4º do art. 14, é subjetiva. Vale dizer, sempre que a relação de consumo se estabelecer pessoalmente com o profissional liberal, para sua responsabilização necessária será a verificação da conduta. O que se pergunta aqui é quem são os profissionais liberais para o CDC?

Pergunta-se também se a exceção é aplicada em qualquer hipótese. Ou como deve ser apurada a responsabilidade do médico com base na informação? Deve a informação ser tratada como princípio ou dever nascido da boa-fé e decorrente da lei?

Como fica a questão da indenização? É possível indenização coletiva? E o prazo para a propositura das ações, individual e coletiva?

O objetivo é analisar a responsabilidade civil a partir da informação, bem como a identificação do serviço defeituoso. Entretanto, buscar entender o que isso pode interferir na responsabilidade do profissional liberal, no caso, do médico, que é o objeto desse trabalho.

A investigação proposta, portanto, deve buscar o entendimento do que para o CDC se caracteriza como fato do serviço, e uma vez caracterizado, o que pode ser verificado a partir das regras estabelecidas.

O que se buscará demonstrar ao longo do trabalho é que todos os dispositivos devem ser analisados e aplicados conjuntamente, possibilitando com isso a compreensão da essência do Código de Defesa do Consumidor, interpretando-se as regras de modo a alcançar a finalidade do microssistema das relações de consumo, que é a proteção e defesa do consumidor.

Para tanto, serão tratados os aspectos em capítulos, começando pela responsabilidade civil em geral, passando pelos princípios, o que vem a ser relação de consumo, até considerar a responsabilidade do médico com base no Código de Defesa do Consumidor, a partir da análise da informação.

## **1. NOÇÕES HISTÓRICAS DA RESPONSABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

A responsabilidade civil, segundo a teoria clássica, destaca três pressupostos: dano, culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano.

Nos primórdios da humanidade não se cogitava do fator culpa. A reação era sempre imediata e as pessoas reagiam ao mal sofrido. Não havia regras nem limitações. Não imperava ainda o direito.

Se a reação não pudesse acontecer desde logo, sobrevinha a vindita meditada, posteriormente regulamentada e que resultou na pena de talião, do “olho por olho, dente por dente”<sup>1</sup>.

Sucede-se o período da composição, a compensação econômica passa a ficar no lugar da vingança, mas ainda sem cogitar da culpa.

Em momento mais avançado, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica deixa de ser voluntária e passa a ser obrigatória e tarifada. É a época do Código de Ur-Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas.

A diferença entre a pena e a reparação começa a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica

---

<sup>1</sup> *Responsabilidade Civil*, Carlos Roberto Gonçalves, p. 4, Ed. Saraiva, 2003.

imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima<sup>2</sup>.

É na Lei Aquília que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano. Embora se reconheça que não continha ainda “uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno”, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e “fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquília o seu nome característico.”<sup>3</sup>

A verdade é que ao longo dos séculos buscou-se adequar as espécies de reparação por danos causados aos indivíduos, conforme a realidade de cada época.

Na civilização romana as figuras delituais revelaram-se insuficientes para conter todas as espécies de ressarcimento. O dano é ressaltado como causa eficiente da obrigação.

Maria Luiza de Sabóia Campos, citando Limongi França, define dano como sendo a diminuição ou subtração, causada por outrem, de um bem jurídico.<sup>4</sup>

No Direito Romano, a noção de culpa sempre foi precária e da *Lex Aquilia* progrediu-se, no Direito Justiniano, para a concepção de culpa subjetiva, embora não como identificada na modernidade, mas constituindo a origem comum de legislações atuais fundadas na culpa.

---

<sup>2</sup> *Op. cit.*, p. 5.

<sup>3</sup> *Da Responsabilidade Civil*, Aguiar Dias, p. 34, Ed. Forense, 4<sup>a</sup>. edição.

<sup>4</sup> *Publicidade: Responsabilidade Perante o Consumidor*, Maria Luiza de Sabóia Campos, p. 19, Ed. Cultura Paulista, 1996.

## **1.1 Responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva**

A idéia de culpa está ligada à responsabilidade e, de acordo com a teoria clássica, é o pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Com efeito, em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Pela teoria da culpa, não havendo culpa não há responsabilidade.

É a conduta que deverá ser examinada em todas as situações e somente obrigará ao resarcimento se tiver infringido alguma norma legal. O dever de reparar só existe se houver dolo ou culpa no ato causador do prejuízo.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186 (art. 159 do Código Civil de 1916), manteve a culpa como fundamento da responsabilidade civil subjetiva. A palavra culpa é empregada, *lato sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo<sup>5</sup>.

No entanto, conforme a concepção clássica, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna.

A transformação da sociedade em sociedade de massa identifica a necessidade de amparo além do conceito tradicional de culpa.

---

<sup>5</sup> Sergio Cavalieri Filho, in *Programa de Responsabilidade Civil*, p. 39, 6<sup>a</sup>. edição.

Vários trabalhos na Itália, Bélgica e França foram realizados sustentando a responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na teoria do risco. No Brasil a responsabilidade objetiva acabou sendo adotada em certos casos (Direito Ambiental, Direito do Consumidor, por exemplo) e agora também expressamente pelo Código Civil, no parágrafo único do art. 927, art. 931 e outros.

A lei impõe a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. 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<sup>6</sup>.

Pela responsabilidade objetiva a culpa não precisa ser provada para a reparação do dano, sendo presumida, em alguns casos pela lei e, em outros, prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (objetiva propriamente dita ou pura).

No caso de culpa 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. É objetiva porque dispensa a vítima do referido ônus. Mas, como se baseia em culpa presumida, denomina-se objetiva imprópria ou impura. É o exemplo do art. 936, do Código Civil, presumindo a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas facilita-lhe a prova das excludentes ali mencionadas, com inversão do ônus *probandi*.

---

<sup>6</sup> *Responsabilidade Civil*, Carlos Roberto Gonçalves, p. 21, Ed. Saraiva, 2003.

Há casos em que se prescinde totalmente da prova da culpa. São as hipóteses de responsabilidade independentemente de culpa. Basta que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Por essa teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. Por isso, deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável, ora como risco criado, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Primitivamente, referindo-se aos primeiros tempos do direito romano, a responsabilidade era objetiva, mas sem que por isso se fundasse no risco, tal como se concebe hoje.

Em diversas leis esparsas, a tese da responsabilidade objetiva foi sancionada: Lei de Acidentes do Trabalho, Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 6.453/77 (dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares), Decreto legislativo nº 2681/1912 que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro<sup>7</sup>, Lei nº 6.938/81 que trata dos danos causados ao meio ambiente, Lei nº 8.078/90, que é o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e outras.

---

<sup>7</sup> O art. 17 dispõe: “a estrada de ferro é responsável pelos danos causados a passageiros e só se exime dessa responsabilidade provando caso fortuito ou força maior; a culpa da vítima não concorrendo com a da estrada de ferro”.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>8</sup> esclarece que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites. Cita a advertência de Caio Mário da Silva Pereira<sup>9</sup> que, em linhas gerais, prescreve que a responsabilidade civil é fundada na idéia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a reparação, independentemente de culpa.

Vale dizer, a idéia é a fundamentação na culpa, porém não se pode impedir o progresso e identificar certas situações em que a responsabilidade deve ser apurada, independe da culpa.

A verdade é que se percebe que a prova da culpa é cada vez mais impossível. Isso foi apontado no começo do século XIX. Haverá casos em que se deverá levar em conta o risco da atividade desenvolvida.

Jurandir Sebastião<sup>10</sup>:

“Em resumo, a ofensa, direta ou indireta, à pessoa humana e/ou aos seus bens e direitos poderá acarretar punição penal (se tipificado – interesse público) ou resarcimento civil (se ocorrer dano material ou imaterial – interesse privado), ou ambos. Para os efeitos de responsabilidade civil, o fundamento básico são os artigos 186 e 187, complementados pelos artigos 927 e 943, do atual Código Civil. E no tocante à responsabilidade civil, além do dolo e da culpa no sentido estrito (que sustentam a Teoria Subjetiva), como já visto, o nosso sistema legal também adota, como exceção, o

---

<sup>8</sup> *Responsabilidade Civil*, Carlos Roberto Gonçalves, p. 24, Ed. Saraiva, 8<sup>a</sup>, edição.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, p. 22.

<sup>10</sup> A responsabilidade civil, a singularidade da medicina e aplicação do direito. *Adv Advocacia Dinâmica* – seleções jurídica, vol. 3, abril/2004, p. 46.

princípio da responsabilidade objetiva, assentada na Teoria do risco para proteção da pessoa humana no que diz respeito aos seus interesses pessoais – materiais e imateriais.”

Nos termos de Silvio Rodrigues<sup>11</sup>:

“Vejam os senhores que os tempos, a multiplicação dos veículos a motor, do vapor, a multiplicação da população, do mecanismo em geral, trouxe uma multiplicação de acidentes que são inexoráveis. Os senhores poderão ver nos jornais que na próxima Semana Santa haverá um número tal de acidentes de veículos, pois são inevitáveis. E ante a essa inexorabilidade da multiplicação dos casos de desastre, de prejuízo, ao menos que se facilite a tarefa da vítima em obter a sua indenização.”

A teoria do risco passa a ser baseada no lucro e, cada vez que o fornecedor criar um risco, ele deve ser responsabilizado pelo dano por ele causado. Retira o elemento subjetivo, o ato do agente, bastando que haja a relação de causalidade.

A legislação do consumidor inspirou-se na teoria do risco e, nos casos de danos causados pelos fornecedores em decorrência de um defeito ou de um vício, gera a obrigação de reparar, independentemente de culpa.

O Código Civil também inova e, no artigo 927, parágrafo único, trata da obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade desenvolvida implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Em outras palavras, o legislador traz a possibilidade de admitir a teoria do

---

<sup>11</sup> RODRIGUES, Silvio. *A responsabilidade civil na atualidade – perspectivas para o futuro. Responsabilidade – temas atuais*. Escola de Advocacia do Recife, 2000, p. 11.

risco em relação àquele que tiver uma atividade que vise lucro e crie um risco para terceiro.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>12</sup> pondera que:

"A inovação constante do parágrafo único do art. 927 do Código Civil será significativa e representará, sem dúvida, um avanço entre nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de danos indenizável. Pode-se antever, *verbi gratia*, a direção de veículos motorizados ser considerada atividade que envolve grande risco para os direitos de outrem. E que maior será o risco da atividade conforme o proveito visado. Ademais, se houve dano, poder-se-á entender que tal ocorreu porque não foram empregadas as medidas preventivas tecnicamente adequadas".

Entrementes, a novidade é a possibilidade de admitir a teoria do risco em razão da atividade que busque lucro criar um risco para terceiro.

## **1.2 Responsabilidade civil contratual e extracontratual**

Ruy Rosado de Aguiar Jr. esclarece:

"É comum fazer-se na doutrina a distinção entre responsabilidade por violação de obrigação derivada de um negócio jurídico cujo descumprimento caracterizaria o fato ilícito civil gerador do dano, e a responsabilidade delitual ou extracontratual, que abstrai a existência de um contrato previamente

---

<sup>12</sup> *Op. cit.*, p. 25.

celebrado e decorre de um ato ilícito absoluto, violador das regras de convivência social, e causador de um dano injusto....”<sup>13</sup>

O mencionado autor diz que a moderna doutrina tem abandonado essa idéia e se baseado no fundamento da responsabilidade civil no contato social.

No Direito brasileiro, antes da promulgação e publicação do CDC, a responsabilidade civil do fornecedor era disciplinada pelo Código Civil, tendo como fundamento a culpa.

No campo extracontratual, a responsabilidade civil do fornecedor podia ocorrer por fato próprio; pelo fato de outrem e pelo fato da coisa.

Sergio Cavalieri Filho esclarece<sup>14</sup>:

“Quem infringe dever jurídico *lato sensu*, já vimos, de que resulte dano a outrem fica obrigado a indenizar. Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de Direito, ou pela própria lei.”

Com base nessa idéia, a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, ou seja, de acordo com a qualidade da violação. Na realidade, tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente.

---

<sup>13</sup> In *Responsabilidade civil do médico*, RT-718 – agosto de 1995, p. 35.

<sup>14</sup> In *Programa de Responsabilidade Civil*, p. 38, 6<sup>a</sup> edição.

O que ocorre é a diferença do dever. Vale dizer, haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado estiver previsto no contrato. Haverá, por outro lado, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.

Ruy Rosado Aguiar<sup>15</sup>:

“A diferença fundamental entre essas duas modalidades de responsabilidade está na carga da prova atribuída às partes; na responsabilidade contratual, ao autor da ação, lesado pelo descumprimento, basta provar a existência do contrato, o fato do inadimplemento e o dano, com o nexo de causalidade, incumbindo ao réu demonstrar que o dano decorreu de uma causa estranha a ele; na responsabilidade extracontratual ou delitual, o autor da ação deve provar, ainda, a imprudência, negligência ou imperícia do causador do dano (culpa), isentando-se o réu de responder pela indenização se o autor não se desincumbir desse ônus. Na prática, isso só tem significado com a outra distinção que se faz entre obrigação de resultado e obrigação de meio.”

Segundo Felipe P. Braga Netto<sup>16</sup>:

“A tendência, contudo, é unificar as responsabilidades, sob princípios comuns. Nas relações de consumo não faz sentido dividir a responsabilidade em contratual e extracontratual. As vítimas do evento – uma geladeira, comprada por A, e que explodiu, causando danos a B – são consumidoras, embora não tenham firmado contrato de consumo. A tendência é caminhar no sentido da reparação integral, desconsiderando filigranas formais, tão caras ao passado jurídico.”

---

<sup>15</sup> *Op.cit.*, p. 35.

<sup>16</sup> In *Responsabilidade civil*, p. 201, Ed. Saraiva, 2008.

O raciocínio é no sentido de que no sistema do Código de Defesa do Consumidor ignora-se o fundamento do dano, protegendo-se a vítima do acidente de consumo.

Arnold Wald<sup>17</sup> explica: “A doutrina moderna tende a unificar as duas responsabilidades e a própria jurisprudência brasileira, em matéria de transporte e de responsabilidade profissional, tem recorrido ora aos princípios da responsabilidade contratual, ora às norma da responsabilidade delitual.”

Carlos Roberto Gonçalves<sup>18</sup>, citando Antunes Varela:

“O Código Civil distinguiu as duas espécies de responsabilidade, disciplinando genericamente a responsabilidade extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 e s.; e a contratual, nos arts. 395 e s. e 389 e s., omitindo qualquer referência diferenciadora. É certo, porém, que nos dispositivos em que trata genericamente dos atos ilícitos, da obrigação de indenizar e da indenização (arts. 186 a 188, 927 e s. e 944 e s.), o Código não regulou a responsabilidade proveniente do inadimplemento da obrigação, da prestação com defeito ou da mora do cumprimento das obrigações provenientes dos contratos (que se encontra no capítulo referente aos efeitos das obrigações). Além dessas hipóteses, a responsabilidade contratual abrange também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral (como o testamento, a procuração ou a promessa de recompensa) ou da lei (como a obrigação de alimentos). E a responsabilidade extracontratual compreende, por seu turno, a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos de personalidade ou aos direitos de autor (à

---

<sup>17</sup> In *Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos*, p. 139, RT, 1998.

<sup>18</sup> In *Responsabilidade Civil de acordo com o novo Código Civil*, p. 25/26, Ed. Saraiva, 8<sup>a</sup> edição.

chamada propriedade literária, científica ou artística, aos direitos de patente ou de invenções e às marcas).

A doutrina tem a convicção de que não é caso de se fazer a dicotomia, já que para a configuração da responsabilidade são três as condições: o dano, o ato ilícito e o nexo de causalidade.

A diferença entre ambas é presente quando se discute, por exemplo, o ônus da prova. Na responsabilidade contratual, o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida. Já na responsabilidade extracontratual, o autor da ação é que fica com o ônus de provar o fato e a sua causa. Além desse aspecto, a responsabilidade contratual tem sua origem baseada na convenção, e a extracontratual na inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém (artigo 186 do Código Civil).

Outra questão que se coloca diz respeito à capacidade jurídica mais restrita na responsabilidade contratual do que na derivada de atos ilícitos, porque estes podem ser realizados por menores e podem gerar dano indenizável.

### **1.3 A responsabilidade civil no Código Civil**

Sempre que houver violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que é o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade, está se falando em pressupostos da responsabilidade subjetiva. Esses são os pressupostos que podem ser verificados no art. 186 do Código Civil.

Entrementes, a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, se está diante de um ato ilícito,

motivador do dever de indenizar, nos termos do art. 927 do Código Civil. A violação do direito alcança todo e qualquer direito subjetivo, não só os presentes no campo da responsabilidade contratual, mas também os absolutos, reais e personalíssimos, que são o direito à vida, à saúde, à liberdade, à honra, à intimidade, ao nome e à imagem.

A responsabilidade subjetiva extracontratual tem como elemento a culpa, provada ou presumida.

A responsabilidade civil evoluiu até chegar à responsabilidade objetiva. Começou, primeiramente, admitindo a culpa presumida, onde há a inversão do ônus da prova. Sem se abandonar a teoria da culpa, consegue-se, por via de uma presunção, um efeito próximo ao da teoria objetiva.

Sergio Cavalieri Filho<sup>19</sup> ensina: “Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a teoria do risco, justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente (...).”.

Caio Mario<sup>20</sup> é adepto da teoria do risco criado, explicando: “aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo”.

Continua dizendo que a teoria do risco criado é a ampliação da teoria do risco proveito, ou seja, aumenta os encargos do agente, sendo mais eqüitativa para a

---

<sup>19</sup> *Programa de responsabilidade civil*, p. 128, 7<sup>a</sup> edição.

<sup>20</sup> *Responsabilidade civil*, p. 24, Ed. Forense, 1992, 3<sup>a</sup>. edição.

vítima, que não tem que provar que o dano resultou de uma vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano. Deve este assumir as consequências de sua atividade.<sup>21</sup>

Por muito tempo o fundamento da responsabilidade civil era culpa. Nenhuma responsabilidade sem culpa. O Código Civil de 1916 era essencialmente subjetivista, pois todo o sistema era fundado no art. 159 (culpa provada), tendo a responsabilidade civil se desenvolvido ao largo do velho Código, por meio de leis especiais.

O Código Civil vigente trouxe modificações profundas no campo da responsabilidade civil. Manteve a responsabilidade subjetiva, mas também optou pela responsabilidade objetiva, em vários dispositivos, quais sejam: o abuso do direito (art. 187), o exercício de atividade de risco ou perigosa (parágrafo único do art. 927), danos causados por produtos (art. 931), responsabilidade pelo fato de outrem (art. 932, c/c o art. 933), responsabilidade pelo fato da coisa e do animal (arts. 936, 937 e 939), responsabilidade dos incapazes (art. 928) etc.

O art. 927 do Código Civil refere-se também ao abuso de direito como fato gerador da obrigação de indenizar. O abuso de direito tem seu conceito previsto no art. 187 que diz: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Conforme Sergio Cavalieri Filho<sup>22</sup>, pela redação do art. 187 a concepção adotada em relação ao abuso do direito é objetiva, “pois não é necessária a consciência

---

<sup>21</sup> *Op. cit.*, p. 282/283.

<sup>22</sup> *Programa de responsabilidade civil*, p. 143, 7<sup>a</sup>. Edição.

de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico do direito; basta que se excedam esses limites. Filiou-se o nosso Código à doutrina de Saleilles, a quem coube definir o abuso de direito como exercício anormal do direito, contrário à destinação econômica ou social do direito subjetivo, que, reprovado pela consciência pública ou social excede, por consequência, o conteúdo do direito.”

No parágrafo único do art. 927 do Código Civil, encontramos o seguinte: “Havendo obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.”

É a adoção da teoria do risco criado. A palavra-chave do texto é atividade. O Código Civil quando quis configurar a responsabilidade objetiva valeu-se da palavra atividade. Não leva em consideração a conduta individual, isolada, mas sim a atividade como conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos.

Pode ser verificado do mesmo modo no Código de Defesa do Consumidor ao conceituar serviço (art. 3, par. 2): “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo...”.

Estabeleceu também um dever de segurança, mas algumas considerações devem ser feitas.

Com efeito, o risco por si só, ainda que inerente, não basta para gerar a obrigação de indenizar, porque risco é perigo, é mera probabilidade de dano. Vale dizer, ninguém viola dever jurídico por exercer atividade perigosa, principalmente

quando necessária. O que precisa existir é uma violação ao dever jurídico (dano) e não apenas o risco.<sup>23</sup>

O desenvolvimento de uma atividade perigosa pressupõe, portanto, a necessidade de agir com segurança, para não causar dano a outrem, sob pena de ter que responder independentemente de culpa.

O art. 931 do Código Civil dispõe: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.” Foi adotada pelo Código a teoria do risco do empreendimento (ou empresarial), diferente da teoria do risco no Código de Defesa do Consumidor. É uma norma mais abrangente, permitindo a responsabilidade objetiva a outros casos de acidentes causados por defeitos de produtos que antes não podiam ser enquadrados no CDC. Imputa responsabilidade objetiva à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação de produtos.

#### **1.4 A responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor**

A transformação da sociedade se deu com a Revolução Industrial, com a migração do campo para cidade, aumento de competitividade, capacidade produtiva, tornando as relações generalizadas e impessoais.

Não há mais uma relação personalizada, nem a elaboração manual e artesanal de produtos. Os produtos passam a ser fabricados em série, assim como os serviços oferecidos em bloco para um número indeterminado de pessoas.

---

<sup>23</sup> *Programa de Responsabilidade Civil*, Sergio Cavalieri Filho, p. 158, 7<sup>a</sup> edição.

Com efeito, a industrialização faz com que o comerciante não mais exerce um adequado controle sobre a qualidade dos produtos e dos serviços dos fornecedores, tornam-se totalmente alheios à elaboração e ao processo de fabricação do produto.

Silvio Luiz Ferreira da Rocha<sup>24</sup>, citando João Calvão da Silva: a Revolução Industrial ocasionou transformações na sociedade, que passou a ser uma sociedade industrial caracterizada pela: a) automação do processo produtivo; b) a produção em série, com o correlato consumo em massa; e c) distribuição em cadeia do produto.

Com a Revolução Industrial e a produção em massa há um aumento do risco, bem como dos defeitos, até mesmo das incertezas e dos efeitos dos produtos comercializados. Exemplos mundialmente conhecidos são os casos da Talidomina-Contergan<sup>25</sup>, SALK<sup>26</sup> e outros.

Nesse período a responsabilidade civil por danos envolvia a necessidade de comprovar a culpa. Entretanto, o ato ilícito podia dar lugar à reparação do dano causado apenas se o sujeito culpado pudesse ser responsabilizado.

Essa regra cabia perfeitamente na idéia de que o indivíduo tinha plena liberdade contratual e, em matéria de responsabilidade civil, plena liberdade de agir.

---

<sup>24</sup> ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. Ed. RT, p. 17.

<sup>25</sup> Sedativo utilizado no período gravídico que provocou deformidades físicas em milhares de nascituros, entre 1958 e 1962.

<sup>26</sup> Vacina usada na Califórnia contra a poliomielite, mas que, por ser portadora de vírus, causou doenças em crianças.

O fenômeno da industrialização transformou toda a sociedade e era necessária uma limitação à autonomia da vontade, já que não existem mais as contratações personalizadas; as relações, a produção e o consumo passam a ser de massa.

O Código de Defesa do Consumidor traz normas imperativas, de ordem pública, ou seja, verificada a relação de consumo as regras ali previstas são de aplicação obrigatória. A defesa do consumidor é mandamento constitucional, tendo sido reconhecida expressamente a sua vulnerabilidade (art. 4º, I).

Na sistemática do CDC, há uma distinção entre a responsabilidade civil pelo fato do produto ou de serviço, os acidentes de consumo que atingem diretamente a incolumidade físico-psíquica do consumidor e indiretamente o seu patrimônio, e a responsabilidade civil pelos vícios de produtos e serviços, que apenas tornam esses serviços e produtos impróprios e inadequados aos fins a que se destinam.<sup>27</sup>

Dentro dessa distinção trazida pelo legislador está inserido o dever de informar, podendo o fornecedor de produto ou serviço responder, independentemente de culpa, pela falta de informação ou informação deficiente. Vale dizer, não só o defeito de concepção pode se caracterizar, mas também o defeito pela informação, que pode ser inadequada ou insuficiente. E não só o defeito, mas também o vínculo.

O CDC trata da responsabilidade civil de modo a atender a nova realidade social, a sociedade de massa, que contrata com facilidade, de diversos modos, inclusive pela Internet, com acesso amplo a informações e a diferentes produtos e serviços.

---

<sup>27</sup> Nessa linha, ver Roberto Senise Lisboa, *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. p. 68.

De acordo com a legislação de defesa do consumidor, a regra é a responsabilidade objetiva, que decorre do risco da atividade, admitindo prova liberatória.

Com efeito, a simples colocação de produtos e serviços no mercado de consumo já torna o fornecedor responsável por eventuais danos causados ao consumidor e a ele, fornecedor, só caberá alegar as causas previstas em lei que, na verdade rompem o nexo de causalidade entre o fato e o dano, e que são: não ter colocado o produto no mercado; embora tenha colocado, o defeito inexiste; culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro<sup>28</sup>.

Sergio Cavalieri Filho<sup>29</sup> esclarece que o Código é aplicável a todas as relações de consumo:

“E como tudo ou quase tudo em nossos dias tem a ver com o consumo, é possível dizer que o Código de Defesa do Consumidor trouxe a lume uma nova área da responsabilidade civil – a responsabilidade nas relações de consumo -, tão vasta que não haveria nenhum exagero em dizer estar hoje a responsabilidade civil dividida em duas partes: a responsabilidade tradicional e a responsabilidade nas relações de consumo.”

A responsabilidade como tratada no Código de Defesa do Consumidor e com a distinção antes mencionada protege não só o direito do consumidor final, aquele que adquire ou utiliza o produto ou o serviço como destinatário final, mas também terceiro, as denominadas vítimas do acidente de consumo, além daqueles expostos.

---

<sup>28</sup> Art. 12, parágrafo 3º do CDC e art. 14, parágrafo 3º do CDC.

<sup>29</sup> *Programa de Responsabilidade Civil*, Sergio Cavalieri Filho, p. 40, Malheiros Edit., 6ª edição.

A responsabilidade pelo fato é decorrente de defeito do produto ou do serviço. A noção de defeito, nos termos do Código, está intimamente ligada à idéia de segurança do produto<sup>30</sup>.

O fato gerador da responsabilidade objetiva do fornecedor, portanto, não é a sua conduta deficiente, mas o defeito do produto que põe em circulação.<sup>31</sup>

O legislador consumerista aboliu a dicotomia entre responsabilidade contratual e extracontratual, e, disciplinou em dois momentos a responsabilidade: nos arts. 12 a 17, a responsabilidade pelo “Fato do Produto e do Serviço”; e nos arts. 18 a 25, a responsabilidade por “Vícios do Produto e do Serviço”.

Assim, ainda que todos os danos ocasionados pelo produto e aqueles sofridos pelo consumidor sejam sempre indenizáveis, e, ao consumidor restar sempre ser resarcido em sua esfera jurídica, devemos atentar que a maior extensão de consumidores ou pessoas a serem indenizadas dependerá da espécie de defeito apresentado pelo produto.

Isso significa que a aferição daqueles que poderão pleitear a tutela reparadora de sua incolumidade atingida estará adstrita à espécie de defeito manifestado.

E, teremos: 1) os defeitos advindos do produto ou do serviço, caracterizado por qualquer um dos vícios constantes dos arts. 18 e seguintes do CDC, só poderão atingir aqueles que intervierem na relação de consumo, enquanto

---

<sup>30</sup> A esse respeito Eduardo Arruda Alvim, “Responsabilidade Civil pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor”, *Revista de Direito do Consumidor*, n. 15/134.

<sup>31</sup> *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*, Silvio Luis Ferreira Rocha, p. 95, Ed. RT.

destinatários finais; 2) se a causa do dano provocado for proveniente de defeito do produto ou do serviço, poderão pleitear a tutela reparatória todos aqueles que, em virtude da relação de consumo, tenham sido lesados.

Vislumbra-se que se aplica às espécies dispostas nos arts. 18-25 o conceito de consumidor *standard*, contido no art. 2º do CDC, e também o conceito de consumidor equiparado do parágrafo único do art. 2º. E, em se tratando de responsabilidade advinda do “fato do produto”, a teor do disposto no art. 17 do CDC, a sua incidência ocorrerá indistintamente aos consumidores (art. 2º) e a todos aqueles que, mesmo não intervindo na relação de consumo, venham por ela a ser atingidos (art. 17), inclusive os consumidores expostos (art. 29).

Com efeito, o CDC determina as hipóteses de defeitos que poderão advir do produto e provocar danos aos consumidores, e dispõe as pessoas abrangidas por essa ou aquela espécie de responsabilidade, consignando expressamente quando a reparação dos danos será extensiva a terceiros atingidos, conforme será discorrido ao longo deste trabalho.

Por outro lado, caso a responsabilidade decorra da informação insuficiente ou inadequada acerca do produto ou serviço, os consumidores alcançados serão também os passivos, conforme artigo 29, do CDC. Basta a simples potencialidade para a tutela dos consumidores coletivamente considerados.

A evolução tinha que ocorrer e o esquema clássico de responsabilidade civil definitivamente alterado e ampliado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, o novo diploma legal passou a regular duas espécies de responsabilidade civil: a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço e a responsabilidade por vícios do produto ou do serviço.

Nos dizeres de Olga Maria do Val: “a responsabilidade pelo fato do produto não poderia estar regulamentada pelos dispositivos legais pertinentes ao vício redibitório, já que esta espécie de responsabilidade é derivada dos acidentes do consumo, prescindindo de um contrato, portanto. Tais acidentes afetam, prioritariamente, a integridade psicofísica do consumidor, embora possam acarretar, concomitantemente, danos patrimoniais.”<sup>32</sup>

A noção de defeito está também ligada à expectativa do consumidor. Vale dizer, um produto é considerado defeituoso quando ele é mais perigoso para o consumidor ou usuário do que legitimamente ou razoavelmente se podia esperar (art. 12, par. 1).

Nesse sentido Silvio Luís Ferreira da Rocha<sup>33</sup>: “Importante determinar o grau de segurança exigido pelo Código de Defesa do Consumidor. A lei não exige que o produto ofereça uma segurança absoluta, mas apenas a segurança que se possa legitimamente esperar.”

A segurança é medida por aquilo que legitimamente pode se esperar. E isso porque o CDC não normatizou a utopia de produtos sem riscos ao consumidor. Ao contrário, dispõe que os riscos à saúde e segurança dos consumidores são aceitáveis, desde que normais e previsíveis (art. 8). Ex.: faca.

Os produtos e os serviços podem, assim, apresentar periculosidade inerente e periculosidade adquirida. Os de periculosidade adquirida tornam-se perigosos em decorrência de um defeito. A característica dos produtos de

---

<sup>32</sup> Conforme lições de Olga Maria do Val, In *Revista de Direito do Consumidor*, v. 13, p. 63/4. “Responsabilidade por vícios do produto e do serviço: do código civil ao código de defesa do consumidor”.

<sup>33</sup> *Op.cit.*, p. 96.

periculosidade adquirida é justamente a sua imprevisibilidade para o consumidor, podendo derivar de sua composição, do processo ou de instrução ou informação (art. 9º).

De qualquer maneira o legislador apontou a necessidade de o defeito ser verificado e avaliado no caso concreto. Cabe ao juiz valorar o defeito de acordo com as peculiaridades do caso, tendo o CDC especificado algumas circunstâncias relevantes a ser consideradas pelo julgador, na complexa atividade de concretizar a noção elástica de defeito contida no art. 12, par. 1 e 14, par. 1.

O fornecedor é considerado responsável pelo uso errôneo ou incorreto, mas razoavelmente previsível do seu produto, tendo presentes todas as circunstâncias do caso, inclusive o tipo de consumidor a que o mesmo se destina.<sup>34</sup>

No tocante ao vício, é fato que a garantia clássica da execução dos contratos – vício redibitório – embora tenha mostrado alguma eficiência, sempre se revelou insatisfatória na reparação efetiva de danos causados por vício da coisa adquirida. Em matéria de relações de consumo, esta garantia do vício redibitório teve sua insuficiência acentuada.

É que antes da promulgação da Lei nº 8.078/90, na ausência de normas específicas, a responsabilidade civil do fornecedor era disciplinada pelas normas previstas no Código Civil de 1916.

Entrementes, para que pudesse o consumidor obter reparação de prejuízos, deveria provar, em primeiro lugar, a existência de um vínculo contratual com o fornecedor. E, na hipótese de um vício de qualidade por insegurança, a vítima

---

<sup>34</sup> Silvio Luís Ferreira da Rocha, p. 99, *op.cit.*

somente poderia ser aquela que adquiriu diretamente do fornecedor o produto, excluindo-se, portanto, qualquer outra pessoa que não tivesse participado do negócio jurídico.

Aliás, o conceito de vício redibitório, dada sua estreiteza, não era aplicável a todas as modalidades de vício. Não havia proteção específica, por exemplo, contra os vícios provenientes da prestação de serviço, já que a teoria do vício redibitório é aplicável somente aos contratos de compra e venda de produtos e de doação com encargo. Não era possível também abranger o vício de quantidade, uma vez que qualquer espécie de desconformidade do produto adquirido era imprescindível à gravidade do vício.

A insatisfação com a teoria dos vícios redibitórios, fez surgir um sistema bem mais completo para proteção dos consumidores. O CDC colocou à disposição dos consumidores meios mais condizentes com a realidade atual – consumo de massa – ampliando a garantia legal, de modo a propiciar a efetiva reparação de dano.<sup>35</sup>

Os artigos 23 e 24 do CDC, que deram causa às reflexões acerca da teoria do vício redibitório e sua aplicação, embora não tenham revogado essa teoria, retiraram de sua incidência dois aspectos que a enfraquecem sobremaneira: 1) o vício oculto, qual seja, aquele efetivamente ignorado pelo fornecedor, não o exime de responsabilidade; 2) é vedada a exoneração contratual do fornecedor quanto a esse vício oculto.

O CDC estabelece que não mais poderá ser alegada como causa excludente de responsabilidade, por parte do fornecedor, a ignorância do vício. Foi adotada a teoria do risco para fundamentar a responsabilidade pela reparação de

---

<sup>35</sup> Sobre o tema ver artigo de Nelson Nery Jr., in *Revista do Advogado – AASP*, nº 33, p. 33/79.

danos, responsabilidade essa que é objetiva. Em consequência, tenha ou não conhecimento do vício, o fornecedor deve reparar o dano causado. Nem mesmo a ignorância é escusável. Basta a existência do vício.

Com isso, temos, dentre outras: 1) não é mais necessário o vínculo contratual entre fornecedor e consumidor, podendo este reclamar, por exemplo, contra o fabricante do produto defeituoso ou viciado (aquele que utiliza também pode reclamar); 2) os prazos para reclamar de vícios são mais extensos, a teor do artigo 26 do CDC; 3) a interpelação comprovada do consumidor ao fornecedor obsta o prazo para reclamar, ou seja, impede que caduque o direito do consumidor; 4) todos os vícios são alcançados pela proteção legal, não apenas aqueles que apresentem determinado grau de gravidade; 5) os vícios de quantidade são também alcançados pela proteção legal; 6) a existência do vício independe de apuração de culpa do fornecedor; 7) são alcançados, ainda, pela proteção legal, os vícios na prestação de serviços, o que não ocorria no sistema da teoria dos vícios redibitórios; 8) não é mais necessário que o vício seja oculto, já que se garante, também, a durabilidade do produto ou do serviço; 9) a cláusula de limitação e/ou de exoneração de responsabilidade do fornecedor é expressamente vedada.<sup>36</sup>

O consumo é parte essencial do cotidiano do ser humano. Nesse sentido, o Direito do Consumidor pode ser considerado como um direito humano, não em sua concepção individualista, mas como um conceito coletivo, segundo o qual não há violação apenas por atos do Estado, mas também por atos de outras entidades sociais, tais como as empresas.

Em consequência, não havia mais como prosseguir utilizando-se de institutos ultrapassados para proteção dos direitos do consumidor, até porque a busca

---

<sup>36</sup> Ver a respeito Olga Maria do Val, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 13/72.

de uma sociedade mais justa, que acolhe e respeita os direitos humanos, impõe alterações no sistema jurídico.

Oscar Ivan Prux<sup>37</sup> nos dá a dimensão da inovação trazida pelo CDC:

“...De plano, o referido diploma legal inovou ao trazer como sua linha mestra a responsabilidade objetiva. Responder tão-somente por ser o fornecedor é de fato uma revolução. Entretanto, tal perspectiva não passou sem exceção e uma delas está explicitada no art. 14, par. 4º do Código, onde consta que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. O referido diploma legal abandonou, portanto, a responsabilidade objetiva (sua regra geral), e excepcionando, como que fez retornar a responsabilidade civil dos citados profissionais fornecedores, exatamente para a esfera da tradicional teoria subjetiva, fundada na culpa ...”

Vislumbram-se, portanto, as profundas alterações advindas com a criação de um direito autônomo do consumidor, com o consequente afastamento de todo um sistema em matéria de responsabilidade civil por vícios praticamente inalterado, desde a sua criação pelo Direito Romano.

O novo sistema do CDC corresponde às expectativas dos consumidores, sensivelmente prejudicados pelos abusos cometidos nessa área. O CDC surgiu diante da premência da proteção do pólo mais fraco na relação de consumo, qual seja, o consumidor. Até bem pouco, elemento estranho ao cenário jurídico, integrando tão-somente a seara delimitada da economia, emerge agora com força total, motivando o mundo jurídico onde, em várias nações, bandeiras se levantam em busca de sua tutela.

---

<sup>37</sup> In *Revista de Direito do Consumidor*, v. 19/202.

No art. 4º, I, do CDC é feita alusão à vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, e, sem dúvida, é intenção do legislador criar meios próprios a fim de efetivar esta tutela pretendida, seja através de uma interpretação literal dos textos do Código, seja com uma interpretação extensiva pela qual se busque o escopo da lei.

No tocante à responsabilidade, há dois enfoques diferenciados: um, que se volta a garantir a incolumidade fisco-psíquica do consumidor; outro, que cuida de regrar a incolumidade econômica do consumidor.

O fato é que o CDC trouxe às hipóteses de responsabilidade civil profundas alterações condizentes com a realidade da sociedade de massa, adaptando as questões ao novo modelo.

## **2. A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Não há dúvida de que as transformações sofridas pela sociedade nos séculos XIX e XX ocasionaram a necessidade de uma alteração brutal no quadro político, econômico e jurídico até então existente.

Alavancada pelo liberalismo econômico, onde reinava a livre concorrência e a não intervenção do Estado, surge uma sociedade totalmente transformada: industrializada, massificada, de consumo.

Os pressupostos do pensamento liberal aparecem no sistema jurídico codificado, como por exemplo, em nosso Código Civil de 1916 (e que entrou em vigor em 1917). Destaque-se dentre os vários pontos de influência do liberalismo, a chamada autonomia da vontade, a liberdade de contratar e fixar cláusulas, o *pacta sunt servanda* etc.

Nessa mesma época, ou seja, no começo do século XX, instaura-se definitivamente um modelo de produção, que terá seu auge nos dias atuais. Tal modelo é o de massificação: fabricação de produtos e oferta de serviços em série, de forma padronizada e uniforme, no intuito de diminuição do custo da produção, alcance de maiores parcelas de população com o aumento da oferta etc.

Esse sistema de produção pressupõe homogeneização dos produtos e serviços e estandardização das relações jurídicas que são necessárias para a transação desses bens.

Com a Segunda Guerra Mundial, esse projeto de produção capitalista passou a crescer numa enorme velocidade e, com o advento da tecnologia de ponta, dos sistemas de automação, da robótica, da telefonia por satélite, das transações

eletrônicas, de computação, micro computação etc., a velocidade tomou um corpo jamais imaginado até meados do século passado.

Em suma, com o avanço da tecnologia, a mecanização da agricultura motivou intensa migração dos campos para a cidade, causando um verdadeiro inchaço populacional. Os bens de consumo passaram a ser produzidos em série, os serviços foram ampliados, o comércio desenvolveu-se brutalmente, dando origem a grandes estabelecimentos comerciais e industriais, hipermercados, *shopping centers* etc.

Conseqüência disso, as relações de consumo, que antes eram pessoais e até certo ponto equilibradas - uma vez que consumidor e fornecedor se conheciam e podiam negociar diretamente - hoje estão visivelmente transformadas: o fornecedor assumiu a posição de força da relação de consumo, é ele quem detém o poder econômico, os meios de produção; enfim, é ele quem dita as regras do mercado.

Não há mais pessoalidade nas relações de consumo.

O consumidor é a todo o momento cobiçado e instigado a consumir. Vítima da crescente propaganda maciça, o consumidor é levado a adquirir bens ou serviços que, na maioria das vezes, sequer necessita. Com essa nova realidade, o consumidor ficou desprotegido, vulnerável, ocupando a posição mais frágil.

E o Direito não podia ficar à margem desse processo e em alguma medida seguiu a tendência da produção em série e, especialmente, de especialização (outra característica desta nossa sociedade). Mas, de início, a alteração observada foi a do lado do fornecedor. Ele passou a criar contratos-padrão e formulários (que depois vieram a ganhar o nome de contrato de adesão) de forma unilateral e impingiu-os aos consumidores.

A elaboração de uma tutela jurídica dos interesses do consumidor tornou-se crucial. A Lei nº 8.078/90 chegou em boa hora, pois o nosso Código Civil, bem como as demais normas do regime privatista não davam mais conta de lidar com as situações tipicamente de massa.

## **2.1 A tutela dos interesses do consumidor**

Não foi só o Brasil que sentiu a necessidade de proteger os interesses do consumidor. Aliás, diga-se, o nosso país tardou a perceber a urgência de uma legislação eficiente, capaz de reequilibrar a relação de consumo.

A preocupação de diversos países a respeito desse tema teve repercussões e levou a ONU a baixar normas sobre proteção do consumidor, sendo a mais importante a Resolução nº 39/248, de 16 de abril de 1985, onde se cuidou mais detalhadamente do tema<sup>38</sup>.

Os Estados Unidos são os primeiros na difusão do movimento consumerista em todo o mundo, desde 1962 quando o presidente Kennedy em sua famosa mensagem ao Congresso norte-americano alinhou os direitos básicos do consumidor (o direito à segurança, o direito a ser informado, o direito de escolha e o direito de ser ouvido).<sup>39</sup>

Na França, em 1973, foi editada a Lei Royer, a qual estabelece normas de proteção aos pequenos comerciantes contra os grandes, além de regulamentar a publicidade e conferir legitimidade processual às associações de consumidores no

---

<sup>38</sup> Antes disso, em 11 de dezembro de 1969, foi aprovada a Resolução nº 2.542 na qual se proclamou a Declaração das Nações Unidas sobre o progresso e desenvolvimento social. Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos da ONU enunciou e reconheceu os direitos fundamentais e universais do consumidor.

<sup>39</sup> Conforme lições de Luiz Amaral, in *Revista de Direito do Consumidor*, p. 70, v. 6.

exercício da ação civil pública. Em 1978, outra lei, a de nº 7.823 confere proteção contra as cláusulas abusivas inseridas nos contratos concluídos entre profissionais e consumidores (não profissionais), excluindo do campo de aplicação da lei, contratos formados entre dois profissionais.

Na Alemanha, em 9 de dezembro de 1976, surge o AGB-Gesetz, tido como o mais perfeito diploma civil já elaborado; ele dispõe sobre as condições gerais dos contratos e alcança, não só a regulamentação das negociações entre consumidores e o poderio das grandes empresas como, também, toda a doutrina contratual.

A Suécia foi a pioneira, em 1971, na criação da figura do *ombudsman* e o Juizado de Consumo, seguida pela Noruega (1972); Dinamarca (1974) e Finlândia (1978). O conceito de consumidor é o da pessoa privada que compra de um comerciante uma mercadoria para uso pessoal, adquirida no âmbito da atividade profissional do comerciante.

A Constituição portuguesa de 1976 já consagrava o direito do consumidor.

Em 1976, o México já definia consumidor como sendo aquele que adquire ou contrata bens ou serviços para sua utilização, uso ou desfrute.

A Argentina, através da Lei nº 24.240, de 22 de setembro de 1993, cuidou da tutela do consumidor, e, definiu consumidor como pessoa física ou jurídica que contrata, a título oneroso, para seu consumo final ou benefício próprio, de seu grupo familiar ou social.

O Paraguai foi o mais tardio a tratar dos direitos do consumidor. Com a Lei nº 1.334, de outubro de 1998, definiu consumidor como toda pessoa física ou jurídica,

nacional ou estrangeira, que adquire, utiliza ou desfruta, como destinatário final, bens e/ou serviços de qualquer natureza.

## **2.2 A tutela do consumidor no Brasil**

No Brasil, a preocupação específica com a defesa do consumidor é recente.

Em 1978, através da Lei nº 1.903 foi criado, em nível estadual, o primeiro órgão de defesa do consumidor: o PROCON de São Paulo. Em nível federal, o Dec. nº 91.469/85 criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor.

Antes disso, várias leis foram editadas e trataram, de forma indireta, da tutela dos interesses do consumidor. Alguns exemplos merecem ser citados:

- Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933, que visava reprimir a usura;
- Constituição Federal de 1934, que cria normas de proteção à economia popular, nos seus artigos 115 e 117;
- Decreto-Lei nº 869, de 18 de novembro de 1938, e o nº 9.840, de 11 de setembro de 1946, que cuidaram dos crimes contra a economia popular, sendo que em 1951 sobreveio a Lei nº 1.521 (Lei de Economia Popular), vigente até hoje;
- Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, que trata da repressão ao abuso do poder econômico e cria o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica);
- Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, que regulamenta a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo;
- Lei nº 7.244/84, que autoriza a instituição dos Juizados de Pequenas Causas, em nível estadual;

- Lei nº 7.347, de 27 de julho de 85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, inaugurando, assim, a tutela jurisdicional dos interesses difusos ou coletivo no nosso país, tendo sido ampliado o seu campo de incidência com a entrada em vigor do CDC.

Marcelo Gomes Sodré<sup>40</sup>, tratando da evolução da defesa do consumidor, pondera:

“Apesar do que foi afirmado anteriormente, após a aprovação da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor (sem esquecer, óbvio, a Constituição Federal de 1988) o movimento de defesa do consumidor ganhou uma grande força, sobretudo no que se refere à novidade da criação das entidades civis e o fortalecimento das poucas que já existiam. Dois fatos podem ser lembrados: a fundação do IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor em 1987, sem dúvida a maior e mais bem estruturada entidade de defesa do consumidor do Brasil; e a criação do ‘Fórum Brasileiro das Entidades de defesa do consumidor’ em 1997, o que demonstra que o movimento chegou a um novo patamar.”

Entrementes, e como se vê as normas então existentes ainda não eram suficientes. Era necessária uma lei capaz de dar conta das relações jurídicas materiais que haviam surgido e estavam em pleno vigor e, ao mesmo tempo, explicitasse e impedisso os abusos que vinham sendo praticados. Afinal, o regime privatista do nosso Código Civil de 1916 era inoperante em questões ligadas à sociedade de massa, assim como o sistema das ações judiciais individuais do Código de Processo Civil.

---

<sup>40</sup> In *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*, p. 147, Ed. RT.

Foi então, com o advento da Constituição Federal, que o Brasil deu o passo mais importante nessa luta, alçando a defesa do consumidor à categoria de direitos e garantias fundamentais, impondo-a como um dever do Estado (art. 5º, XXXII da CF) e estabelecendo-a como princípio basilar da ordem econômica (art. 170, V, CF).

No art. 48 das Disposições Constitucionais Transitórias, o legislador determinou ao Congresso Nacional, a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, no prazo de 120 dias da promulgação da carta magna. O prazo foi ignorado, mas, em 11 de setembro de 1990 veio a Lei nº 8.078/90, instituindo o Código de Defesa do Consumidor, nosso primeiro tratado específico acerca do mercado de consumo brasileiro.

O Código de Defesa do Consumidor compõe, assim, um sistema autônomo dentro do quadro constitucional. É tratado como um subsistema inserido no Sistema Constitucional Brasileiro, com princípios e regras próprias. É, evidentemente, protecionista, à medida que não só reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, como também estabelece claramente as regras de proteção, visando reequilibrar o mercado de consumo.

### **3 . OS PRINCÍPIOS E AS NORMAS JURÍDICAS**

Antes de tratar acerca dos princípios reguladores do CDC são necessárias uma abordagem e uma diferenciação a respeito dos conceitos básicos, de princípio e norma.

#### **3.1 Dos Princípios**

Na escala hierárquica do nosso ordenamento jurídico, os princípios ocupam posição de supremacia, uma vez que traduzem valores fundamentais e traçam as diretrizes do microssistema ao qual pertencem. São, pois, o guia mestre do intérprete, de tal sorte que, ao lançar mão das regras de interpretação, o estudioso terá que, invariavelmente, acompanhar a direção dos princípios, sob pena de realizar uma interpretação falha, inválida e até anti-jurídica.

Como ensina João Cretella Júnior, todo e qualquer ramo do direito para ser considerado autônomo, deve ter, necessariamente, princípios informativos próprios, além de um objeto e de um método. Nos seus dizeres, princípio é “toda proposição, pressuposto de um sistema, que lhe garante a validade, legitimando-o. É ponto de referência de uma série de proposições, corolários da primeira proposição, premissa primeira do sistema”.<sup>41</sup>

No mesmo diapasão, Celso Antonio Bandeira De Mello, ao cuidar dos princípios jurídicos, assim dispõe:

“princípio jurídico é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão

---

<sup>41</sup> *Curso de Direito Administrativo*, p. 15.

e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”<sup>42</sup>

Quer dizer, os princípios impõem valores fundamentais que devem ser respeitados e observados, ou seja, o conteúdo de toda e qualquer norma jurídica deve estar de acordo com os princípios jurídicos, assim como a interpretação dessas normas deve por eles guiar-se.

Dos princípios surgem várias normas e preceitos. O princípio dá a idéia, a base, o caminho a ser perfilhado pelas normas. Tendo em mira a teleologia do princípio é que se elaborarão normas condizentes com o sistema jurídico, bem como se interpretarão tais normas. Ele dá o molde do ordenamento jurídico.

A palavra princípio comporta várias acepções – não é um termo unívoco – e o significado utilizado pelos doutrinadores, juízes e legisladores pode variar. Princípio: princípio, verbo principiar, valor, noção fundamental, elemento básico etc.

Dworkin<sup>43</sup> identifica o princípio como um modelo (*standard*) que deve ser observado, não porque favoreça ou assegure uma situação econômica, política ou social, mas porque é uma exigência da justiça, da equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.

---

<sup>42</sup> *Elementos do direito administrativo*, p. 230, RT, 1980.

<sup>43</sup> *Los Derechos en Serio*. (“Taking Rights Seriously”), Ronald Dworkin, tradução de Marta Guastavino, p. 72.

Karl Larenz<sup>44</sup> usa a expressão “princípios ético-jurídicos”, qualificando-a como “pautas diretivas de normação jurídica que, em virtude da sua própria força de convicção, podem justificar resoluções.”

Roque Antonio Carrazza<sup>45</sup> formulou um conceito sobre princípio jurídico que merece ser destacado:

“é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isto mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.”

Ainda que não haja norma para incidir no caso concreto – quando houver lacunas na lei, portanto – o juiz utilizará, dentre outros meios, os princípios gerais do direito para decidir o caso<sup>46</sup>.

Muito embora a lei tenha inserido os princípios jurídicos como a última opção ao magistrado, temos que, na verdade não há hierarquia entre tais critérios. Ao contrário, os princípios, por conterem valores fundamentais e obrigatórios, devem estar sempre presentes, tanto na interpretação, quanto na integração do sistema jurídico, sendo, inclusive, despicienda a sua inserção no referido diploma legal.

Dada a importância do princípio jurídico, ele sempre estará incidindo no mundo real, seja na interpretação de uma norma, seja na colmatação de alguma

---

<sup>44</sup> Karl Larenz – *Metodologia da Ciência do Direito*. p. 674-675. Em sua obra ‘*Derecho Justo*’, passim., o autor define os princípios jurídicos como pensamentos diretores de uma regulação jurídica existente ou possível.

<sup>45</sup> *Curso de Direito Constitucional Tributário*, Roque Antônio Carrazza, p. 25-26.

<sup>46</sup> Art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e seus princípios gerais do direito.

lacuna, e sempre em primeiro plano. Não é possível interpretar uma norma sem pautar-se nos princípios jurídicos, da mesma forma que não se pode preencher um espaço vazio da norma sem ter em mira os valores por eles pregados. Porque tanto a analogia – que é a utilização de caso semelhante, que teve previsão normativa, no caso concreto – como os costumes jurídicos – que são normas jurídicas não escritas – já trazem consigo os valores inseridos nos princípios. Assim, os princípios são sempre aplicados, ainda que por via oblíqua.

### **3.2 Princípios Constitucionais**

O nosso ordenamento jurídico é estruturado de forma ‘piramidal’, hierárquica, trazendo no topo a Constituição Federal, a norma mais importante, o ponto de partida<sup>47</sup> do ordenamento jurídico inteiro, de tal forma que é ela que confere validade a todas as demais normas infraconstitucionais. A Constituição Federal é por assim dizer, a pedra angular de todo o ordenamento jurídico. É a fonte principal do direito do Estado, lei fundamental, à qual devem adaptar-se todas as demais leis, sob pena de serem consideradas inconstitucionais. É a lei das leis.

“A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e consequente retirada do ordenamento jurídico”<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*, Rizzato Nunes, p. 69.

<sup>48</sup> *Direito Constitucional*, Alexandre de Moraes, p. 45, 3<sup>a</sup> edição.

Celso Ribeiro Bastos esclarece:

"Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecida de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha com força valorativa a espalhar-se por cima de um sem-número de outras normas."<sup>49</sup>

Os princípios constitucionais servem como uma guia para o intérprete, indicando-lhe a direção a ser seguida, quando da interpretação de normas, tanto constitucionais, quanto infraconstitucionais. Nenhuma interpretação será válida se conflitar com um princípio constitucional.

### **3.3 Normas Jurídicas**

As normas jurídicas estabelecem regras de conduta, impõem mandamentos aos seus destinatários de maneira obrigatória.

Miguel Reale nos ensina para reconhecer a norma jurídica:

"o que efetivamente caracteriza uma norma jurídica, de qualquer espécie, é o fato de ser uma estrutura proposicional enunciativa de uma forma de

---

<sup>49</sup> *Curso de Direito Constitucional*, p. 143.

organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória.”<sup>50</sup>

Daí, poder-se, verificar a diferenciação entre normas jurídicas e princípios. Comparando-se com as demais normas jurídicas, temos que os princípios são também normas, mormente devido à sua formulação lógica, calcada nos modais deônticos da obrigação, proibição e permissão. Eles dizem o que deve ser – estão no mundo do dever-se, portanto – e expressam os valores fundamentais do ordenamento jurídico, informando materialmente as demais normas.

Os princípios possuem uma força valorativa maior, são mais abstratos e dotados de uma baixa carga normativa, ao passo que, as normas, são menos valorativas – e mais prescritivas -, menos abstratas e com alta densidade normativa.<sup>51</sup>

As normas – como direito objetivo que são – estabelecem regras de conduta de maneira imperativo-atributiva. Ou seja, ao mesmo tempo que impõem um dever (dever subjetivo), atribuem um direito (direito subjetivo) a todos os sujeitos da relação jurídica.

Os princípios são anteriores às normas, já que estas devem ser elaboradas e interpretadas de acordo com os princípios e, são, também, mais abrangentes que as normas, já que são utilizados no preenchimento de lacunas deixadas pelas normas. A qualidade da norma depende dos princípios, porque deles tudo decorre.

---

<sup>50</sup> *Lições Preliminares*, p. 95.

<sup>51</sup> A esse respeito ver Walter Claudius, p. 18.

As normas são irradiações, reflexos dos princípios. São eles que dão subsídios para sua formulação e interpretação. As normas, invariavelmente, trazem em si um princípio embutido.

Os princípios, por traduzirem valores, são indeterminados e vagos, possibilitando várias formas de concretização por parte dos aplicadores do direito, dependendo das características do caso concreto.

Pode-se dizer, então, que os princípios permitem uma maior flexibilidade quanto à sua concretização, porque carregam consigo conceitos jurídicos indeterminados, havendo sempre uma valoração e ponderação, de tal sorte que é possível a coexistência harmônica de vários princípios aparentemente conflitantes.

Já as normas, por serem inflexíveis, não permitem tal valoração ou ponderação, sendo certo que, havendo duas normas conflitantes, uma deverá necessariamente ser excluída.

Canotilho esclarece:

“Um sistema constituído apenas por normas, exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Não haveria qualquer espaço livre para complementação e desenvolvimento de um sistema, como o constitucional, que é necessariamente aberto.

O sistema baseado exclusivamente em princípios levar-nos-ia a consequências também inaceitáveis. A indeterminação, a inexistência de regras precisas, a coexistência de princípios conflitantes, a dependência do possível fático e jurídico, só poderiam conduzir a um sistema falho de segurança jurídica e tendencialmente incapaz de reduzir a complexidade do

próprio sistema. Qualquer sistema jurídico carece de regras jurídicas (...). Contudo, o sistema jurídico necessita de princípios.”<sup>52</sup>

Diante do esclarecimento de Canotilho verifica-se que é necessário um sistema misto – ou sistema jurídico aberto – calcado em regras precisas, mas também, em princípios.

### **3.4 Os princípios que regem as relações de consumo**

Nelson Nery Junior<sup>53</sup> faz menção aos princípios informativos e fundamentais, esclarecendo que é polêmica a distinção entre princípios e normas, sendo majoritariamente aceito que se dividam as normas jurídicas em normas princípios e normas preceitos, bem como que os princípios fundamentais são a base do sistema jurídico a que pertencem, sendo sua violação um mal mais grave do que a transgressão da norma.

Ensina também que:

“Os princípios gerais das relações de consumo estão enumerados nos arts. 1º ao 7º do Código. Tudo o mais que consta da lei é, por assim dizer, uma projeção desses princípios gerais, isto é, uma espécie de pormenorização daqueles princípios de modo a fazê-los efetivos e operacionalizá-los. Estas normas não são, de regra, programáticas, desprovidas de eficácia, mas concretas cuja eficácia vem descrita em todo o corpo do Código.”<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> *Direito Constitucional*, p. 1088.

<sup>53</sup> In “Os princípios gerais do código de defesa do consumidor”, *Revista de Direito do Consumidor* 3/51, Ed. RT.

<sup>54</sup> *Op. cit.*, p. 51.

Claudia Lima Marques<sup>55</sup> destaca que o CDC tem por finalidade reequilibrar a relação de consumo, harmonizando e dando maior transparência às relações contratuais (art. 4º).

No tocante aos contratos, verifica-se uma grande mudança na visão, introduzindo como princípios: a transparência e boa-fé ou lealdade na formação dos contratos de consumo.

Defende Claudia Lima Marques que esses princípios têm reflexos na fase de aproximação entre o consumidor e o fornecedor, na fase de elaboração do instrumento contratual e na de nascimento do vínculo contratual entre eles<sup>56</sup>.

Ensina-nos<sup>57</sup>:

“O princípio da transparência rege o momento pré-contratual, rege a eventual conclusão do contrato. É mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, pois a informação repassada ou requerida integra o conteúdo do contrato (arts. 30, 33, 35, 46 e 54) ou, se falha, representa a falha na qualidade do produto ou serviço oferecido (arts. 18, 20 e 35). Tal princípio concretiza a idéia de reequilíbrio de forças nas relações de consumo, em especial na conclusão de contratos de consumo, imposto pelo CDC como forma de alcançar a almejada justiça contratual.”

Explica ainda Claudia Lima Marques<sup>58</sup>:

---

<sup>55</sup> In *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 710 , Ed. RT, 5ª edição.

<sup>56</sup> *Op.cit.*, p. 714.

<sup>57</sup> *Op. cit.*, p. 718/719.

<sup>58</sup> In *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 799, Ed. RT, 5ª edição.

“O *caput* do art. 4º do CDC menciona, além da transparência, a necessária harmonia das relações de consumo. Esta harmonia será buscada através da exigência de boa-fé nas relações entre consumidor e fornecedor. Segundo dispõe o art. 4º do CDC, inciso III, todo o esforço do Estado ao regular os contratos de consumo deve ser no sentido de 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’.”

A mencionada autora esclarece que a boa-fé é um princípio máximo orientador do CDC, destacando da mesma forma o princípio da transparência, embora reconheça que a transparência não deixa de ser reflexo da boa-fé.

Nelson Nery Junior<sup>59</sup> trata dos princípios gerais das relações de consumo, passando pela defesa do consumidor e livre iniciativa, a idéia de harmonia; o princípio da isonomia, com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, possibilidade de inversão do ônus da prova, interpretação mais favorável ao consumidor das cláusulas contratuais; princípios da responsabilidade civil no CDC: responsabilidade objetiva, estabelecendo como direito básico do consumidor a reparação integral dos danos sofridos, solidariedade entre os causadores dos danos. No tocante aos contratos, o legislador tipificou cláusulas tidas como abusivas, e trouxe a cláusula geral de boa-fé, podendo o juiz aferir no caso concreto qualquer abusividade, ganhando uma posição mais criadora e não meramente formalista.

No entanto, pode-se dizer que são dois os princípios básicos - princípios norteadores – das relações de consumo. São eles, o princípio da boa-fé e o princípio da

---

<sup>59</sup> Revista de Direito do Consumidor, 3/52.

equidade. Os demais, como poderá ser visto, nada mais são do que reflexos daqueles outros dois<sup>60</sup>.

No mesmo sentido, Antonio Junqueira de Azevedo<sup>61</sup> destaca o conteúdo da boa-fé, desdobrando em regras específicas: como dever de informar, veracidade na oferta e publicidade etc.

Plínio Lacerda Martins<sup>62</sup> cita o doutrinador europeu Wieacker para explicar que a boa-fé é vista como uma fonte de criação de especiais deveres de conduta.

Com efeito, é plenamente legítimo destacar como princípios das relações de consumo: a boa-fé e a equidade, sendo que os demais tratados por outros autores como princípios, na verdade, são deveres especiais de conduta, reflexos dos princípios da boa-fé e equidade.

### **3.4.1 O princípio da boa-fé**

O começo é pelo princípio da boa-fé.

No direito brasileiro, a boa-fé nas relações entre particulares é um princípio jurídico. Pela mentalidade capitalista da segunda metade do século XIX, a

---

<sup>60</sup> A esse respeito ver Judith Martins-Costa, in *Revista de Direito do Consumidor* 4/141. "A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística".

<sup>61</sup> *Revista de Direito do Consumidor*, 3/81.

<sup>62</sup> *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*, p. 109, Ed. Forense, 2002.

boa-fé não aparece como regra de aplicação geral. O Código Comercial de 1850, no entanto, já tinha regra genérica sobre a boa-fé – art. 131 (interpretação contratual).<sup>63</sup>

Antonio Junqueira de Azevedo<sup>64</sup> explica:

“Em assuntos específicos, como contrato de seguro, contrato de sociedade (art. 1.404), aquisição a *non domino* (art. 622), pagamento indevido (art. 968), posse (art. 490 e ss.), usucapião (art. 500 e ss.), construção e plantação (art. 546 e ss.), dívida de jogo (art. 1.677), etc., o próprio Código Civil prevê a boa-fé para certas consequências jurídicas. Trata-se, porém, em todos esses casos, salvo os dois primeiros (seguro e sociedade), da chamada boa-fé subjetiva, isto é, daquele estado interior ou psicológico relativo ao conhecimento, ou desconhecimento, e à intenção, ou falta de intenção, de alguém”.

A verdade é que o Código Civil de 1916 não reconhecia nenhum vínculo obrigacional entre os pré-contratantes, ficando as tratativas, assim como o momento da conclusão do contrato, baseadas na análise da má-fé. Vale dizer, é responsável por perdas e danos aquele que agiu de má-fé na fase de formação contratual (um aspecto da boa-fé subjetiva).

Ressalte-se, por oportuno, que há afirmação de que o princípio da boa-fé sempre existiu no nosso ordenamento jurídico, como princípio geral de Direito, não normatizado, portanto<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Ressalte-se que tal regra permaneceu letra morta por falta de inspiração da doutrina e nenhuma aplicação pelos tribunais.

<sup>64</sup> A boa-fé na formação dos contratos, *Revista de Direito do Consumidor* 3/78.

<sup>65</sup> A esse respeito Humberto Theodoro Júnior, *O contrato e seus Princípios*, p. 37, Aide, 1993, 1ª edição.

A lei de proteção ao consumidor tem o princípio da boa-fé refletido em vários dispositivos. E no CDC trata-se da boa fé objetiva, ou seja, a boa-fé como regra (objetiva) de conduta.

Já se falava em boa-fé objetiva. No entanto, a lei do consumidor é que ressaltou a importância de atuar com boa-fé numa relação contratual.

A doutrina procura distinguir a boa-fé subjetiva da boa-fé objetiva, afirmando que aquela se refere à consciência ou convicção de prática de um ato conforme o direito, e esta se refere a uma regra de conduta que impõe às partes determinado comportamento.<sup>66</sup>

A boa-fé subjetiva está ligada, portanto, ao estado de consciência; o que deve considerar o intérprete é a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico. Diferente é a boa-fé objetiva, que sendo um modelo de conduta social, é um dever de agir com honestidade, lealdade e probidade.

Roberto Senise Lisboa<sup>67</sup> esclarece:

“No direito brasileiro, o princípio da boa-fé encontra-se tradicionalmente consagrado sob o aspecto subjetivo, como influência da doutrina de base romanística. O codificador brasileiro inspirou-se no modelo napoleônico prevendo a boa-fé subjetiva como regra, sem deixar de contemplar, conforme o seu entendimento, a objetivação.”

E, ainda:

---

<sup>66</sup> *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*, Plínio Lacerda Martins, p. 74, Ed. Forense, 2002.

<sup>67</sup> *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, p. 102, Ed. RT, 2001.

“Não se pode olvidar que coube à doutrina germânica imprimir a evolução desejada à matéria, estabelecendo-se o princípio da boa-fé objetiva como regra de conduta a ser seguida pelas partes, que razoavelmente delas se esperaria, de acordo com a natureza da relação jurídica constituída.”

Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber<sup>68</sup> afirmam:

“Até o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, o termo boa-fé era utilizado pelos tribunais brasileiros exclusivamente em sua acepção subjetiva, isto é, como sinônimo de um estado psicológico do sujeito caracterizado pela ausência de malícia, pela sua crença ou suposição pessoal de estar agindo em conformidade com o direito. Era também neste sentido que o Código Civil de 1916 empregava o termo, referindo-se, por exemplo, ao possuidor de boa-fé como aquele que tem a posse de um bem sem consciência de que há um vício ou obstáculo que lhe impede a aquisição do domínio sobre a coisa. Tomada neste sentido, a existência ou não de boa-fé é questão inteiramente subjetiva, vinculada ao estado anímico do agente.”

A boa-fé objetiva pode ser definida, grosso modo, como sendo uma regra de conduta, isto é, um dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Mas não o equilíbrio econômico como pretendem alguns, mas, sim o equilíbrio das posições contratuais, posto que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, pode haver um desequilíbrio entre as partes. Mormente se considerarmos a predisposição unilateral das cláusulas por parte do fornecedor. Entretanto, para se chegar a um equilíbrio real, somente com a análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais, pois, o que pode ser abusivo ou exagerado para um, não o será para outro.

---

<sup>68</sup> A boa-fé objetiva no código de defesa do consumidor e no código civil de 2002, p. 217.

A boa-fé objetiva é um *standard*, um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor.

Assim, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento, fidelidade, lealdade. Na atuação que cada parceiro deverá ter a fim de respeitarem-se a si mesmos, seus interesses, suas expectativas, seus direitos. É a idéia de agir sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para se atingir ao fim colimado do contrato, qual seja, cumprir o seu objeto, realizando os interesses das partes.

Judith Martins Costa ao tratar da boa-fé procura esclarecer o seguinte:

“Não é possível, efetivamente, tabular ou arrolar, a priori, o significado da valoração a ser procedida mediante a boa-fé objetiva, porque se trata de uma norma cujo conteúdo não pode ser rigidamente fixado, dependendo sempre das concretas circunstâncias do caso. Mas é, incontrovertivelmente, regra de caráter marcadamente técnico-jurídico, porque enseja a solução dos casos particulares no quadro dos demais modelos jurídicos postos em cada ordenamento, à vista das suas particulares circunstâncias. Solução jurídica, repito, e não de cunho moral, advindo a sua juridicidade do fato de remeter e submeter a solução do caso concreto à estrutura, às normas e aos modelos do sistema, considerado este de modo aberto.”<sup>69</sup>

Roberto Senise Lisboa<sup>70</sup> destaca:

“O princípio da boa-fé objetiva constitui-se no fundamento do direito de informação e dos demais deveres secundários ou laterais decorrentes da constituição de relações negociais, a saber: o dever de lealdade, o dever de

---

<sup>69</sup> In *A boa-fé no Direito Privado*, p. 412/13, Ed. RT, 1999.

<sup>70</sup> *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, p. 104, Ed. RT, 2001.

cooperação mútua e a assistência técnica. A violação de algum dos deveres secundários da relação jurídica caracteriza a *quebra positiva do contrato* e enseja a responsabilidade de quem assim se comportou.”

Segundo Ruy Rosado de Aguiar Junior<sup>71</sup>: “a boa-fé serve para realçar que esta não é apenas um conceito ético, mas também econômico, ligado à funcionalidade econômica do contrato e a serviço da finalidade econômico-social que o contrato persegue”. Vê-se, assim, que a boa-fé está ligada a um conceito ético e, também, à função social do contrato. São dois lados: um externo: onde o contrato assume uma função social e é visto como fenômeno integrante da ordem econômica, submetido aos princípios desta ordem; e outro interno, onde o contrato aparece como um vínculo funcional que estabelece uma planificação econômica entre as partes, às quais cabe comportar-se de modo a garantir a realização dos seus fins e de suas expectativas acerca do negócio pactuado.

Prossegue o autor<sup>72</sup> para ensinar que:

“O art. 4º do Código se dirige para o aspecto externo e quer que a intervenção na economia contratual, para a harmonização dos interesses egoísticos das partes, e, com a salvaguarda dos princípios constitucionais sobre a ordem econômica se dê através de comportamento fundado na lealdade e na confiança.”

Plínio Lacerda Martins<sup>73</sup> ressalta que: “O Código do Consumidor adotou a boa-fé objetiva (art. 4, III, e art. 51, IV, do CDC) como forma de manter o equilíbrio na relação de consumo.”

---

<sup>71</sup> Revista de Direito do Consumidor, p. 14/22.

<sup>72</sup> Op.cit., p. 22.

<sup>73</sup> Op.cit., p. 78.

Na Lei nº 8.078/90, encontra-se referência à boa-fé em dois dispositivos importantes e, com alcance diferente, a saber:

. no art. 4º, quando diz que a Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades do consumidor, respeito à saúde, segurança (...), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores e,

. no art. 51, inciso IV, quando trata das cláusulas abusivas, dizendo, que serão nulas as cláusulas que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou equidade.

Saliente-se que, no artigo 4º, a boa-fé aparece como princípio orientador da interpretação garantidora da ordem econômica, “como critério auxiliar para viabilização dos ditames constitucionais sobre a ordem econômica (art. 170 da CF)”.

Rizzatto Nunes<sup>74</sup> explica: “O inciso III do art. 4º do CDC aponta a harmonização dos interesses dos partícipes das relações de consumo, que, como vimos acima, tem fundamento nos princípios maiores da isonomia e solidariedade.”

O princípio da boa-fé estampado no art. 4º da Lei nº 8.078/90 tem como função viabilizar os ditames constitucionais sobre a ordem econômica, compatibilizando interesses aparentemente contraditórios, como proteção do consumidor e desenvolvimento econômico e tecnológico. Com isso, tem-se que a boa-fé não serve tão-somente para a defesa do débil, mas sim, como fundamento para orientar a interpretação garantidora da ordem econômica, levando-se a prevalecer, eventualmente, interesse contrário ao do consumidor, se o interesse social assim o

---

<sup>74</sup> *Curso de Direito do Consumidor*, p. 127, Ed. Saraiva, 2004.

determinar<sup>75</sup>. Ou seja, deverá prevalecer o interesse mais vantajoso em termos de custo social.

Um bom exemplo acerca da prevalência do interesse contrário ao do consumidor em prol do interesse social: trata-se de contrato de adesão de consórcio para aquisição de bens, onde há uma cláusula que protela a devolução do numerário ao retirante do grupo para o final do plano. Tal cláusula deve ser mantida, pois, o interesse social mais forte está na conservação do consórcio como instrumento útil para a economia do mercado, facilitando a comercialização das mercadorias e estimulando a industrialização, interesses estes que não podem ser desviados em razão do interesse imediatista do consumidor<sup>76</sup>.

Agathe E. Schmidt da Silva<sup>77</sup> ensina:

“O art. 4, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, lança o princípio da boa-fé nas relações de consumo, e sua harmonização com os interesses econômicos em jogo nas relações de consumo.

Aspecto que nem sempre é bem elaborado nos trabalhos sobre a matéria, é a questão da vulnerabilidade do consumidor diante da posição do fornecedor. Se, por um lado, na relação de consumo, há uma preocupação protetiva para com o consumidor, que não dispõe dos conhecimentos técnicos necessários para a elaboração dos produtos ou a prestação dos serviços e por tal razão é a parte mais fraca na relação, por outro lado, esta vulnerabilidade precisa ser compatibilizada com o princípio da liberdade contratual e com o desenvolvimento econômico e tecnológico.”

---

<sup>75</sup> A esse respeito ver Ruy Rosado de Aguiar Junior, *A boa-fé na relação de consumo*, *Revista de Direito do Consumidor*, p. 14/22.

<sup>76</sup> *Op.cit.*, p. 22.

<sup>77</sup> “Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, p. 17/146.

A boa-fé deve funcionar como um elemento de conciliação dos interesses em conflito.

Por outro lado, no art. 51, IV, a boa-fé surge como cláusula geral, cujo conteúdo é calcado nos princípios gerais do sistema jurídico (liberdade, justiça, solidariedade). Por meio de tal cláusula, pode-se aferir a abusividade de uma cláusula contratual. Como cláusula geral que é, difere das normas tipificadas, exigindo do juiz uma prévia fixação do seu conteúdo, de conformidade com o caso concreto. Não há, então, uma mera subsunção do fato à norma, mas sim, uma atividade criadora do juiz, em função dos fatos apresentados e comprovados no caso “*sub iudice*”.

Vale dizer, a aplicação da cláusula geral de boa-fé exige do intérprete uma nova postura, no sentido da substituição do raciocínio formalista -- baseado na mera subsunção do fato à norma – pelo raciocínio teleológico ou finalístico, este baseado na interpretação das normas jurídicas.

A cláusula geral permite, assim, que o juiz crie uma norma de conduta para o caso concreto, atendo-se sempre à realidade social e econômica.

É o que explica Ruy Rosado de Aguiar Júnior<sup>78</sup>:

“A boa-fé tem função integradora da obrigação, atuando como fonte de direitos e obrigações ao lado do acordo de vontades, além de servir para a interpretação das cláusulas convencionadas. Os voluntaristas querem reduzir sua intervenção apenas para a integração do contrato de acordo com aquilo que fora pressuposto pelas partes; mas não é assim: a utilização da cláusula de boa-fé implica a criação de uma norma para o caso de acordo com os dados objetivos que ele mesmo apresenta, atendendo à realidade social e

---

<sup>78</sup> Revista de Direito do Consumidor, p. 14/25.

econômica em que o contrato opera, ainda que isso o leve para fora do círculo da vontade.”

O Código do Consumidor incluiu a cláusula geral de boa-fé como forma de equilibrar o negócio jurídico celebrado, estabelecendo a nulidade da cláusula abusiva (art. 51), interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47).

O juiz ao aplicar a cláusula geral de boa-fé deve partir do princípio de que toda a relação estabelecida pauta-se por um padrão ético de confiança e lealdade. O comportamento leal deve ser adotado desde a fase prévia de constituição das relações jurídicas.

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu um rol exemplificativo de cláusulas abusivas, além de ter instituído uma cláusula geral, por meio da qual pode ser aferida a abusividade das cláusulas contratuais. É o que dispõe o art. 51, IV, do CDC.

Alberto do Amaral Júnior<sup>79</sup> diz que:

“A análise do art. 51, IV, à luz do princípio da boa-fé consagrado no art. 4º, III do CDC, permite concluir que o núcleo do conceito de abusividade das cláusulas contratuais do art. 51 está na existência de cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada perante o fornecedor. A desvantagem exagerada resulta do desequilíbrio das posições contratuais, que pode ou não ser consequência direta da disparidade de poder econômico entre fornecedor e consumidor.”

---

<sup>79</sup> A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo, *Revista de Direito do Consumidor*, 6/31.

Judith Martins-Costa<sup>80</sup> faz referência ao direito comparado ao tratar da boa-fé objetiva, destacando o seu papel de norma ordinária da atenção ao fim econômico-social do contrato. É um dever de agir na conclusão do contrato, de comportar-se de acordo com a boa-fé e com a diligência requerida pela natureza da atividade exercida. Deve se observar a finalidade do negócio celebrado.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior<sup>81</sup> expressa a idéia de que o dever de comportar-se segundo a boa-fé diz respeito tantos aos direitos, quanto aos deveres. Vale dizer: “os direitos devem exercitar-se de boa-fé; as obrigações têm de cumprir de boa-fé”.

O mencionado autor destaca que dentro de uma relação contratual a boa-fé apresenta funções, quais sejam: a) de fornecer critérios para a interpretação do que foi avençado; b) de criar novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos ou secundários; e c) de limitar o exercício dos direitos subjetivos, antes lícitos, hoje abusivos.<sup>82</sup>

Para interpretar o contrato, o juiz parte do pressuposto de que toda relação é guiada por um padrão ético de confiança e lealdade, requisitos fundamentais para a convivência social. Com base nisso, o magistrado cria uma norma para o caso concreto, de acordo com os dados objetivos que possui bem como com a realidade social e econômica em que o contrato está inserido.

Outra função da boa-fé é a criação de deveres especiais de conduta. No entanto, ao destacar que existem deveres nascidos da boa-fé, é conveniente esclarecer

---

<sup>80</sup> *A boa-fé no direito privado*, p. 415, Ed. RT, 1999.

<sup>81</sup> *Revista de Direito do Consumidor*, 14/25.

<sup>82</sup> Cláudia Lima Marques, *op.cit.*, p. 106.

que não é a boa-fé a fonte dos deveres normatizados, mas sim a lei. E isso porque os deveres anexos ou secundários decorrentes da boa-fé já estão regulados, impostos pela própria lei, funcionando a boa-fé como critério de interpretação.

Dentre os deveres anexos nascidos da boa-fé, porém impostos pela lei, o mais conhecido e, também, o mais importante é o dever de informar, estabelecido de forma clara no art. 31 da lei consumerista. Trata-se de um dever exigido mesmo antes de se iniciar qualquer relação, isto é, o fornecedor tem o dever de informar já na fase pré-contratual. Por pré-contratual, entende-se a fase da oferta e apresentação de produtos e serviços, por exemplo.

Com a criação desse dever anexo, o fornecedor fica obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e ou serviço, suas características, qualidades, riscos e preço, de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas ou erros<sup>83</sup>.

A idéia do código é a de que um consumidor bem informado poderá escolher muito melhor na hora de adquirir um produto ou contratar a execução de um serviço.

E essa informação é de suma importância, uma vez que, com a nova sistemática adotada pelo CDC, toda e qualquer informação precisa acerca do produto ou serviço, obriga o fornecedor e integra o contrato que vier a ser celebrado. Esta é a regra estatuída no art. 30 do CDC.

Roberto Senise Lisboa ao tratar do dever de informação menciona que esse dever tem fundamento na boa-fé objetiva e é um dos direitos essenciais do consumidor<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> É certo que são afastados dessas idéias os erros materiais evidentes.

Ressalta ainda que:

“Nos casos em que se procede a divulgação de oferta e publicidade, o fornecedor sujeita-se à responsabilidade pré-contratual consequente da informação enganosa por comissão ou omissão, assim como pela publicidade abusiva. A responsabilidade do fornecedor independe da celebração de qualquer contrato a partir da oferta ou da publicidade pois decorre do descumprimento do dever imposto pelo princípio da boa-fé objetiva. Contudo, havendo contratação, o consumidor prejudicado poderá exigir o cumprimento da oferta ou publicidade em seus exatos termos, graças ao princípio da vinculatividade ou obrigatoriedade da execução daquilo que foi prometido pelo fornecedor (art. 30 da Lei 8.078/90). A oferta e a publicidade divulgadas às pessoas a elas expostas devem, assim, ser plenamente identificadas e o seu conteúdo tem de observar a veracidade, sob pena de responsabilização do fornecedor do produto e do serviço (o anunciante) ao cumprimento forçado daquilo que foi informado pelo anúncio realizado.”<sup>85</sup>

A informação na fase pré-contratual possibilita uma escolha consciente pelo consumidor, sendo não o objeto do contrato, mas um dever acessório. São informações relativas ao objeto do contrato, assim como às condições jurídicas de aquisição de um produto ou a contratação de um serviço.

Entrementes, a informação tem relevante função no Código de Defesa do Consumidor, como imposição da lei, capaz de gerar dever de indenização por desrespeito a esse dever.

---

<sup>84</sup> *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, p. 105Ed. RT.

<sup>85</sup> *Op. cit.*, p.105/106.

Deve a informação ser analisada sob vários aspectos, tanto como violação de um dever e do próprio princípio e cláusula de boa-fé, como também como causa de responsabilidade civil.

Nesse sentido, vale destacar Silney Alves Tadeu<sup>86</sup>:

“Diferentemente seria, por exemplo, a aquisição de um objeto simples e que não exige alguma complexidade informativa a respeito do negócio jurídico a ser entabulado. Agora, é verdade que sempre haverá produtos ou serviços que por sua própria natureza e complexidade exigirá maiores tratos, especulações, reflexões, ou como se refere Angel Yaguez (2000, 181), “de uma particular tipicidade. Desde logo devemos aclarar, que muitas vezes a deficiência ou o excesso informativo pode ser causado não por dolo nem por culpa, mas dotado de uma considerável dose de caráter pessoal do informante, de sua particular visão da situação negocial no exercício da *Lex artis* respeito aquele objeto ou serviço sob o qual recai o contrato, fator este, que deve sempre ser apreciado pelo juiz em uma hipótese de valoração de uma responsabilidade extracontratual quando se alegue um dano experimentado por uma das partes.”

No mesmo sentido, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino<sup>87</sup>: “Na função integrativa, a boa-fé estabelece deveres para as partes na sua vida de relação. Quando violados, tais deveres ensejam o nascimento da obrigação de indenizar, como ocorre com os deveres de informação, de sigilo (ou confidencialidade), de proteção.”

No tocante à responsabilidade por acidentes de consumo, a informação é especialmente relevante, pois a ausência, insuficiência ou inadequação da informação

---

<sup>86</sup> “O dever de informar: considerações comparadas ao conteúdo da informação no CDC e CC”, *Revista de Direito do Consumidor*, 58/258.

<sup>87</sup> *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*, p. 60, Ed. Saraiva.

prestada pode configurar o defeito do produto e do serviço. Vale dizer, o defeito pode ser intríseco (de concepção ou fabricação) e extrínseco (apresentação), tendo sido estabelecida a necessidade de se colocar no mercado bens e serviços desprovidos de defeito.

Vê-se que a criação de determinados deveres de conduta leva a uma interpretação caso a caso, de acordo com a natureza da relação jurídica que se estabelece e a finalidade perseguida pelas partes.

Busca-se uma conduta leal das partes envolvidas, para que se possa verificar além do próprio produto ou serviço. Vale dizer, exigir informações mais complexas dependendo do produto ou do serviço prestado, como por exemplo, um produto que pode oferecer risco em sua utilização ou um serviço que pode acarretar efeitos secundários.

Mais uma vez destaca-se:

“Considera-se atualmente que a grande maioria dos problemas existentes na contratação de forma geral, em matéria de danos ocasionados por produtos e serviços defeituosos, pode encontrar solução na aplicação de critérios ético-jurídicos à luz dos quais as condutas das partes hão de ser valoradas: probidade e boa-fé. Neste caso, a boa-fé apresenta-se como um norte a seguir pelos contratantes, no que se refere aos deveres de informar e aconselhar a respeito do futuro contrato, isto é, este princípio, em sua função integradora do ordenamento jurídico, permite precisar as prestações devidas pelas partes e assemelha-se aos deveres de segurança, cuidados e proteção de seus interesses, concentrando-se no vínculo jurídico, criando deveres secundários de conduta, muitas vezes nem cogitados pelas partes no negócio realizado; confiando-se, assim, aos tribunais a determinação em

concreto daqueles deveres, atendendo às concepções dominantes no tráfico jurídico.”<sup>88</sup>

Definir o conteúdo do dever de proceder de boa-fé não é tarefa fácil. É um conteúdo preenchido por princípios gerais de direito (lealdade, probidade, confiança, fidelidade), mas resultante de uma sociedade massificada, com novos produtos, novas técnicas e maior dificuldade de informação, reconhecendo-se a confiança depositada naqueles que atuam no mercado de consumo.

Daí a necessidade de verificar a informação prestada de acordo com o negócio a ser realizado. A informação seria uma forma de alcançar o futuro contratante, influenciando sobre o seu consentimento.

A informação é de suma importância para compensar o desequilíbrio inicial que têm as partes na fase de conhecimento do produto ou do serviço.

Com efeito, conhecer os produtos e os serviços colocados no mercado de consumo é um direito consagrado constitucionalmente aos consumidores, no art. 5º, como também na legislação de proteção e defesa do consumidor, nos artigos 6º, III, 8º, 9º e 10, dentre outros.

Nesse diapasão, Alexandre David Malfatti cita Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz<sup>89</sup> para esclarecer a necessidade da informação, partindo da desigualdade entre fornecedores e consumidores. Os fornecedores conhecem os produtos e serviços colocados no mercado de consumo; os consumidores, de outro lado, são incapazes de

---

<sup>88</sup> Revista de Direito do Consumidor, 58/263.

<sup>89</sup> O Direito de informação no Código de Defesa do Consumidor, p. 239, Alfabeto Jurídico.

julgar produtos e serviços antes da aquisição. Daí o direito à informação tornar-se um dos temas maiores de toda a política de defesa dos consumidores.

Com efeito, há previsão no Código de Defesa do Consumidor da responsabilização do fornecedor por defeitos decorrentes de informações insuficientes ou inadequadas sobre a utilização e riscos dos produtos e serviços (arts. 12 e 14). São os defeitos de informação.

O defeito de informação não atinge o produto ou o serviço na sua concepção ou fabricação, mas a legítima expectativa do consumidor. É o descumprimento de um dever, como ensina João Calvão da Silva<sup>90</sup>:

“Em si mesmo não defeituoso, porque bem concebido e fabricado, o produto pode, todavia, não oferecer a segurança legitimamente esperada porque seu fabricante o pôs em circulação sem as adequadas instruções sobre o modo do seu emprego, sem as advertências para os perigos que o seu uso incorreto comporta, sem a menção das contra-indicações da sua utilização, sem as informações sobre as suas propriedades perigosas – v.g. toxicidade, inflamabilidade – e efeitos secundários, etc.”

É processo preventivo evitar a ocorrência de danos ou de frustração da legítima expectativa do consumidor.

Claudia Lima Marques destaca a importância do dever de informar, no sentido de que é um verdadeiro ônus imposto aos fornecedores, sendo o artigo 31 do CDC o que determina os aspectos relevantes a serem obrigatoriamente informados.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> *A responsabilidade civil do produtor*, p. 659.

<sup>91</sup> *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 773.

Ao lado do dever de informar surge o dever da transparéncia, tratado por Claudia Lima Marques como princípio<sup>92</sup>.

É um dever traduzido na obrigação de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer o conteúdo do contrato previamente, ou seja, antes de assumir qualquer obrigação. Tal dever está estabelecido no art. 46 do CDC, de modo que, em sendo descumprido, o consumidor não estará obrigado a cumprir o contrato.

Com a imposição destes dois deveres: informação e transparéncia, o CDC inverteu a regra do *caveat emptor* (rompe o tradicional dever de informar-se), onde era o consumidor quem tinha que buscar as informações que desejasse sobre o produto ou serviço, para a regra do *caveat vendictor*, que ordena justamente o contrário, isto é, cabe ao fornecedor informar sobre o produto. Trata-se de uma nova regra de conduta, impondo respeito no mercado.

O dever de transparéncia é tratado também como norma-objetivo<sup>93</sup>, instituída no artigo 4º do CDC, cabendo ao fornecedor comportar-se de forma transparente na apresentação de produtos e serviços.

Outro dever anexo nascido da boa-fé, e não necessariamente imposto por lei, é o da cooperação, isto é, colaborar durante a vigência do contrato, a fim de não impedir ou obstruir a execução da obrigação. Será contrário ao princípio da boa-fé o contraente que inviabilizar a atuação da outra parte quando esta tentar cumprir sua obrigação. O dever de cooperação também deve ser adimplido, quando da redação dos contratos feita de maneira unilateral pelo fornecedor.

---

<sup>92</sup> *Op. cit.*, p. 714.

<sup>93</sup> *Revista de Direito do Consumidor*, Eros Roberto Grau, p. 4.

Destaca-se, ainda, o dever de cuidado, dentre as regras de conduta impostas pelo princípio da boa-fé, o qual, em poucas palavras pode ser traduzido no dever que o contraente tem com o patrimônio e a integridade física ou moral do outro contraente. É a obrigação de segurança que a parte deverá ter para não causar danos morais ou materiais à outra. Está também relacionado com o dever de segurança no desenvolvimento de atividade empresarial habitual, e uma vez violado importará em responsabilidade objetiva.

Com a criação dos deveres anexos, o fornecedor não pode mais aproveitar-se de sua posição contratual preponderante e abusar da frágil posição do consumidor, impondo cláusulas que acarretem desvantagens excessivas, destruam o seu patrimônio ou que lhe exponha à situação constrangedora.

A existência de deveres anexos significa reconhecer uma interpretação mais abrangente da relação jurídica estabelecida. O fornecedor deverá atender às expectativas e confiança depositadas pelo consumidor na relação contratual, cumprindo sua parte na obrigação, bem como os seus deveres anexos.

Da mesma forma, a boa-fé serve como ponto chave para se definir acerca da abusividade ou não do exercício do direito, uma vez que a boa-fé exclui o uso abusivo das prerrogativas e o exercício regular impõe boa-fé nos negócios.

O abuso do direito ocorre quando o titular do direito subjetivo o exerce de forma exacerbada, excessiva, vindo a causar dano ao outrem.

A boa-fé surge justamente para evitar o exercício abusivo do direito. E o faz, por exemplo, proibindo o *venire contra factum proprium* (teoria dos atos próprios), ou seja, não pode uma parte querer exercer uma posição na relação contratual oposta ao comportamento já assumido; vedando que a parte, por inércia sua, pleiteie um direito que deixou de exercer após transcorrido lapso de tempo considerável

(*suppressio*); limitando o direito de resolução por parte do credor, quando o devedor cumpre grande parte do contrato e deixa de adimplir parcela ínfima (*exceptio non adimpleti contractus*) etc.

Tem-se, assim, durante a formação e execução do contrato a criação de uma série de deveres de condutas a serem seguidos pelas partes. São deveres que impõem o respeito mútuo dos interesses legítimos, a lealdade, a cooperação para o cumprimento do contrato, a vedação da vantagem exagerada.

São os deveres anexos ou obrigações acessórias, que guiam a atuação dos contraentes conforme o princípio da boa-fé. O legislador dissecava vários deveres, já fundados na boa-fé. Ou seja, prevê expressamente deveres a fim de nortear a aplicação do princípio e cláusula da boa-fé.

Os deveres expressos têm a lei como fonte e a boa-fé como critério interpretativo. A boa-fé limita o exercício do direito subjetivo, mas sua finalidade é manter o vínculo, aperfeiçoado pelo princípio da confiança, lealdade, honestidade e verdade.

A consideração do valor de boa-fé criou novos deveres, que incidem durante o vínculo, antes deste (na fase da oferta, por exemplo) e mesmo depois dele. Todos visam garantir a consecução dos objetivos das partes, de modo que cada um obtenha a própria satisfação e não frustre a contraparte. Enfim, que cumpra a finalidade a que se propuseram.

### **3.4.2 O princípio da equidade**

O outro princípio norteador do Código de Defesa do Consumidor é o princípio da equidade, significando aqui a busca pelo equilíbrio das partes dentro da

relação obrigacional, no que diz respeito aos deveres e direitos de cada um, a fim de se alcançar a justiça contratual.

O código quer proteger os legítimos interesses e as expectativas das partes. O que importa é o efeito do contrato, isto é, se houver desequilíbrio, desigualdade entre as partes, o contrato deverá ser revisto e até mesmo alterado. Em outras palavras: o CDC sanciona e afasta apenas o resultado, o desequilíbrio, não exigindo do fornecedor um ato reprovável. Assim, a cláusula pode ter sido aceita conscientemente pelo consumidor, mas, se traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem pública, contrária às novas normas de ordem pública de proteção do CDC, a autonomia de vontade não prevalecerá.

Equidade, segundo Aristóteles, é a justiça aplicada ao caso concreto. Eqüitativo seria o corretivo da justiça legal. Como toda lei é universal, isto é, de ordem geral, não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta em relação a certos casos particulares. O eqüitativo é justo e melhor que uma simples justiça. É uma correção da lei onde esta é omissa devido à sua generalidade. A natureza do eqüitativo é, pois, uma correção da lei quando ela é deficiente em razão da sua universalidade.

Boa-fé e equidade caminham juntas, embora uma não possa ser confundida com outra.

Com efeito, a equidade vai além da boa-fé, pois ela pode reduzir valores, excluir deveres e impor obrigações; pode, ainda, impor a uma das partes, mesmo que de comportamento leal e honesto, apropriado à realidade do contrato, uma perda de direito, tudo em prol de uma decisão justa no caso concreto.

É o que ensina Ruy Rosado de Aguiar Junior<sup>94</sup>: “Não se confunde com a boa-fé e tem atuação independente, pois a equidade pode impor a uma das partes, ainda que de comportamento honesto e leal, apropriado à realidade do contrato, uma perda de direito. Isto é, o juízo eqüitativo vai mais além do que a boa-fé, reduzindo valores, excluindo deveres, flexibilizando obrigações, a fim de que possa ser cumprido pelo juiz o compromisso com a justiça da decisão. A inserção da equidade como um dos parâmetros para a avaliação da abusividade do contrato trouxe para o âmbito das relações de consumo uma das hipóteses legais em que ele está autorizado (art. 127 do CPC).”

A equidade traz a possibilidade de o aplicador do Direito moldar a norma no intuito de que essa seja sensível às peculiaridades de cada situação apresentada, tendo como base a realidade econômica e social em que estiver inserido o caso concreto.

Vale dizer, a vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais fator decisivo para o Direito, pois as normas do CDC instituem novos valores superiores como o equilíbrio e a boa-fé nas relações entre as partes. Uma vez formado o vínculo contratual de consumo, o novo direito dos contratos opta por proteger não só a vontade das partes, mas também os legítimos interesses e expectativas dos consumidores.

Convém transcrever o trecho extraído da ApCiv 592.070.528, TJRS, in Revista de Direito do Consumidor n. 23-24, p. 293:

“A autonomia de vontades, tendo como máxima o pacta sunt servanda, foi relegada a um segundo plano, em face da nova lei do consumidor, a qual proíbe o pacto das cláusulas abusivas. A lei vela pelo equilíbrio contratual,

---

<sup>94</sup> Revista de Direito do Consumidor, 14/24.

impondo normas imperativas que garantam a expectativa legítima do consumidor, frente ao contrato celebrado”.

“A equidade contratual é um dogma a superar a autonomia de vontade e esse controle poderá ser exercido pelo Poder Judiciário a posteriori, após a formação do contrato. Neste caso, declarando-se tais cláusulas como nulas (art. 6, inciso IV do CDC). As disposições anuladas são dadas como pró-consumidor, restabelecendo o equilíbrio contratual.”

A equidade busca o equilíbrio das relações de consumo, de modo a garantir a harmonização dos interesses de seus participantes, fornecedores e consumidores.

### **3.5 Os princípios que norteiam a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor**

No tocante à responsabilidade civil, alguns princípios devem ser destacados, quais sejam: a) princípio da irrelevância da culpa, ou seja, não importa o grau da culpa, em regra, para a fixação do valor da reparação. Esse valor é fixado com base na extensão do dano; b) princípio da reparação integral, isto é, devem ser inteiramente cobertos os prejuízos sofridos; c) princípio da solidariedade entre os causadores do dano, quer dizer, havendo mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação do dano. É o que estabelece o art. 942 do Código Civil. No CDC a solidariedade é destacada nos artigos 7º, parágrafo único, 25, §§ 1º e 2º e 34.

No Código de Defesa do Consumidor, como visto, a responsabilidade civil decorre do defeito ou do vício do produto e do serviço.

O Código adotou a teoria do risco da atividade como fundamento da responsabilidade civil capaz de ensejar indenização pelos danos causados aos consumidores.

A regra é a responsabilidade objetiva (arts. 12 e 18 do CDC), tanto no caso de acidentes de consumo, como nos casos de vícios dos produtos e serviços, prescindindo da culpa para o dever de indenizar. O regime da responsabilidade objetiva do CDC deve ser aplicado em todas as hipóteses de relação de consumo quando surgir o dever de indenizar<sup>95</sup>.

A regra está disposta como direito básico do consumidor no art. 6º, VI, que traz o princípio da responsabilidade objetiva mitigada, admitindo-se tão somente as causas de exclusão do dever de indenizar, previstas em *numerus clausus* nos artigos 12, § 3º e 14, § 3º. São causas que, na realidade, rompem o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Ainda dentro do princípio da responsabilidade objetiva admite-se, conforme preceitua o art. 6º, VI, a cumulação de dano moral com patrimonial, adotando o princípio indenizatório da *restitutio in integrum*. Com efeito, no âmbito das relações de consumo, não são admitidas as indenizações limitadas ou tarifadas, com limites, como por exemplo as previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86), na Lei de Indenização por acidentes nucleares (Lei nº 6.453/77), etc. Pode-se dizer que o CDC revogou tacitamente os dispositivos do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86).

No tocante aos profissionais liberais, o Código adotou a responsabilidade fundada na culpa (art. 14, § 4º), exceção, portanto à regra da responsabilidade objetiva.

---

<sup>95</sup> A esse respeito Nelson Nery Junior, Os princípios gerais do Código brasileiro de Defesa do Consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, 3/58.

Nesse caso, segundo Nelson Nery Junior<sup>96</sup>, deve ser observado para apuração da responsabilidade do profissional liberal, o princípio do maior favor ao consumidor, que é o da inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII).

Por fim, o CDC criou o princípio da solidariedade legal entre os causadores de danos aos consumidores, segundo prevê o art. 7º, parágrafo único. O consumidor pode assim exigir de qualquer um deles a indenização pelo seu todo, sem precisar aguardar a discussão sobre a repartição da responsabilidade entre os devedores solidários.

Em razão do princípio da responsabilidade objetiva e do princípio da solidariedade, descabe no sistema do CDC o chamamento ao processo genérico, nos termos do art. 77 e ss. do CPC. O Código permite apenas uma hipótese de chamamento ao processo, a descrita no art. 101, II. O CDC inovou a matéria criando entre segurado e seguradora uma espécie de solidariedade legal, de modo a facilitar a defesa do consumidor em juízo.

Proíbe-se no CDC a denunciação da lide nas ações que versam sobre a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço (arts. 13, parágrafo único, e 88).

---

<sup>96</sup> Revista de Direito do Consumidor, 3/59.

## **4. A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO**

Identificar a relação jurídica de consumo é de fundamental importância, já que o Código de Defesa do Consumidor é um microssistema jurídico criado para regular tão somente as relações de consumo, delimitando os sujeitos e objetos, que passaremos a tratar.

Não há uma preocupação específica do legislador consumerista em esclarecer quais os tipos contratuais ou negociais sofrem ou não a incidência das normas do microssistema de defesa do consumidor. Vale dizer, a legislação de defesa do consumidor aplica-se em função da existência da relação de consumo, e não graças à espécie de negócio jurídico celebrado.

Adotou-se como critério de aplicação do Código de Defesa do Consumidor a relação jurídica de consumo, que é um conceito mais amplo, anterior e menos limitado que o do objeto imediato dessa mesma relação.

É um Código que tem como objetivo primordial o reequilíbrio no mercado, evitando a primazia do fornecedor em detrimento do consumidor.

### **4.1 O consumidor**

A definição de consumidor envolve a sua tutela.

O Código não nos traz uma, mas quatro definições de consumidor: a primeira do consumidor padrão ou *standard*, prevista no artigo 2º, *caput*, e as demais de consumidores equiparados: a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo, prevista no parágrafo único do artigo 2º; as

vítimas do acidente de consumo, prevista no artigo 17 e aquele que estiver exposto às práticas comerciais, prevista no artigo 29.

No conceito standard trazido pelo código no seu artigo 2º, o que classifica ou identifica um consumidor é o elemento teleológico. Assim, a aquisição de um produto ou serviço deverá ser feita na qualidade de destinatário final, retirando o produto ou serviço da cadeia de produção.

Dispõe o artigo 2º *caput*: “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

De acordo com o dispositivo retro transcrito, qualquer pessoa – física ou jurídica – poderá ser considerada consumidora e qualquer pessoa jurídica, seja ela uma microempresa familiar ou uma vultuosa multinacional que produz refrigerante Coca-cola e mesmo as pessoas jurídicas de direito público, desde que assuma a posição de destinatária final do produto ou serviço, isto é, não o comercialize, revenda ou faça qualquer intermediação.

Na realidade, a clareza trazida nesse preceito é ilusória. O grande problema é identificar o que vem a ser destinatário final.

Trata-se, na verdade, de um conceito jurídico indeterminado cujo preenchimento deverá ocorrer em cada caso concreto, quando da análise pelo Poder Judiciário. Cabe ao intérprete natural da lei a identificação do destinatário final, pessoa jurídica.

A tendência é entender ausente a relação de consumo quando o adquirente da coisa ou contratante do serviço vise lucro ou tenha fito profissional em sua aquisição. Exemplo: médico que adquire uma máquina de ressonância magnética

para montar sua clínica e prestar serviços para doentes não pratica relação de consumo com a fabricante de tal equipamento. Esse é o entendimento do IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor). Para o IDEC o fundamental é que o produto ou serviço não seja adquirido com a finalidade de produção ou comercialização, mas sim para uso próprio, alheio à atividade econômica.

O entendimento do legislador relativamente à expressão destinatário final é que se deva proteger somente os destinatários finais dos produtos e serviços adquiridos, mas não dar excessivos direitos àqueles que se servem dos produtos como meio de lucro<sup>97</sup>.

Para Filomeno o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando em consideração tão-somente o personagem que, no mercado de consumo, adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial<sup>98</sup>.

João Batista de Almeida<sup>99</sup> esclarece que não se incluiu na definição legal de destinatário final o intermediário, e aquele que compra com o objetivo de revender. A operação de consumo deve encerrar-se no consumidor, que utiliza ou permite que seja utilizado o bem ou serviço adquirido, sem revenda. Existe, inclusive, a possibilidade de concentrarem-se numa mesma pessoa, ambas as figuras, quando há em parte consumo intermediário e consumo final. É o caso, por exemplo, das montadoras de

---

<sup>97</sup> Nesse sentido, José Geraldo Brito Filomeno – um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, p. 29.

<sup>98</sup> Nesse sentido, ver também José Geraldo Brito Filomeno – um dos autores do anteprojeto, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 27, Ed. Forense Universitária, 8ª edição.

<sup>99</sup> In *A proteção jurídica do consumidor*, p. 38 e ss, Ed. Saraiva.

automóveis, que adquirem produtos para montagem e revenda (autopeças) ao mesmo tempo em que adquirem produtos para montagem ou serviços para consumo final (material de escritório, alimentação). O destino final é pois, a nota tipificadora do consumidor.

Ainda de acordo com João Batista de Almeida, pela definição legal de consumidor basta que ele seja o destinatário final dos produtos ou serviços, incluindo aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, mas também o que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda. Ex.: o advogado que adquire livros jurídicos para bem desempenhar sua profissão é, sem dúvida, destinatário final dessa aquisição, e, como tal, consumidor segundo a definição legal. Mais importante, no caso, é a ausência de finalidade de intermediação ou revenda<sup>100</sup>.

O que temos identificado pela doutrina são dois tipos de destinatários: o fático, isto é, aquele que retira o produto do mercado, da cadeia de produção e, o econômico, ou seja, aquele que consome ou utiliza o bem e/ou serviço, sem colocá-los novamente no mercado, como é o caso de compra para revenda.

E aqui surge a dúvida: para ser considerado destinatário final basta ser o destinatário fático, ou, econômico, ou, há a necessidade de ambos? Como deve ser interpretada a expressão: restrita ou amplamente?

A respeito do tema existem correntes doutrinárias denominadas de finalista e maximalista.

---

<sup>100</sup> *Op.cit.*, p. 38 e ss.

Pela interpretação restrita adotada pela corrente finalista, para ser destinatário final não basta retirar o produto da cadeia de produção e levá-lo para a residência ou escritório (destinatário fático). É necessário ser destinatário econômico do bem, ou seja, não adquiri-lo com a intenção de revendê-lo ou usá-lo na sua profissão. É, pois, o destinatário fático e econômico do bem.

De acordo com esta interpretação, o consumidor é aquele que adquire o produto para uso próprio, seu e de sua família. Exclui-se, pois, o profissional e a pessoa jurídica.

A corrente finalista, porém, influenciada pela doutrina francesa e belga<sup>101</sup>, evoluiu para uma posição mais branda, aceitando a possibilidade de se reconhecer como consumidor uma pequena empresa ou mesmo um profissional, desde que o produto adquirido esteja fora do ramo de sua especialidade, aceitando a possibilidade de o Judiciário reconhecer a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional, que adquire um produto ou contrata um serviço fora da sua especialidade. Com isso, estar-se-ia dando uma interpretação ao artigo 2º, de acordo com a finalidade da norma, qual seja, a proteção ao mais fraco, ao vulnerável da relação.

Essa corrente é sustentada por Claudia Lima Marques que esclarece que deve ser feita uma interpretação finalista das normas do CDC, ou seja, a regra do artigo 2º deve ser interpretada de acordo com o sistema de tutela especial do Código e conforme a finalidade da norma, a qual vem determinada de maneira clara pelo artigo 4º do CDC. Só uma interpretação teleológica da norma do art. 2º permitirá definir quem são os consumidores no sistema do CDC. Para Claudia Lima Marques estão submetidos às regras do CDC os contratos firmados entre fornecedor e consumidor não-profissional, e entre o fornecedor e o consumidor, o qual pode ser um profissional,

---

<sup>101</sup> Ver a esse respeito Claudia Lima Marques, in *Contratos submetidos às regras do CDC*, p. 307/308, Ed. RT, 5ª edição.

mas que, no contrato em questão, não visa lucro, pois o contrato não se relaciona com a sua atividade profissional.

Vale dizer, para Cláudia Lima Marques é preciso delimitar claramente quem merece a tutela do CDC e quem não necessita, por isso ela propõe que se interprete a expressão ‘destinatário final’ do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos artigos 4º e 6º<sup>102</sup>.

Newton de Lucca<sup>103</sup> tem a mesma linha de pensamento, mas no sentido de que a pessoa jurídica pode ser enquadrada no conceito de consumidor, mesmo que tenha finalidade lucrativa e que a falta de definição precisa visa, justamente, fazer com que o aludido conceito se faça no exame de cada caso, em particular, onde se vislumbre o destino final e a vulnerabilidade do consumidor. Não se pretende a proteção do chamado “consumo intermédio”, em que o utilizador é uma empresa ou um profissional.

A interpretação mais extensiva da expressão ficou por conta da corrente maximalista, que vislumbra as normas do CDC como meio de proteção à sociedade de consumo, isto é, abrange a todos os agentes que participam da cadeia de consumo, sejam profissionais ou não<sup>104</sup>.

Assim, consumidor seria o destinatário fático do produto, o que retira o produto do mercado e o utiliza, quer no seu escritório, quer na sua residência. Basta retirar o produto do mercado, pouco importando a destinação dada a ele.

---

<sup>102</sup>Claudia Lima Marques, *Contratos Submetidos às Regras do CDC*, 5. edição, Ed. RT, p. 304,

<sup>103</sup> *Direito do Consumidor*, p. 40.

<sup>104</sup> Nesse sentido, encontramos Rizzato Nunes, João Batista de Almeida.

No direito comparado, verificamos uma tendência em delimitar o campo de aplicação das leis tutelares dos direitos dos consumidores. A jurisprudência francesa acabou por entender necessária a proteção de profissionais que agem sem conhecimentos técnicos especiais e fora do campo de sua atividade profissional, relativizando o conceito e entendendo que o profissional, nestes casos, também merece a proteção da lei especial, em face do seu estado de ignorância ou vulnerabilidade no contrato.

Na doutrina belga, o necessário divisor de águas seria a finalidade de lucro do profissional ao contratar, assim como nos casos das pessoas jurídicas, isto é, apenas aquelas sem fins lucrativos poderiam ser assemelhadas a consumidores. Ou seja, o consumidor será toda pessoa cuja utilização ou destinação se faz apenas com fins não profissionais. Ato profissional opõe-se a ato de consumo.

No direito alemão, depois das transformações ocorridas nos anos de 2000 e 2001, foi incluída no Código Civil alemão a figura do consumidor e do fornecedor. A modificação mais importante está na Parte Geral do BGB, com a inclusão do consumidor como sujeito de direitos, definindo como consumidor qualquer pessoa física que conclui negócio jurídico, cuja a finalidade não tem ligação comercial ou relação com sua atividade profissional.

Segundo Claudia Lima Marques, esta definição negativa (finalista) de consumidor contém as características internacionalmente mais aceitas de consumidor, quais sejam a de sua não-profissionalidade, de pessoa física (a lembrar o uso familiar, coletivo ou pessoal dos produtos e serviços adquiridos ou usados), de contratante ou usuário final dos produtos ou serviços. Em todas as Diretivas Européias a definição de consumidor sempre foi a da pessoa física que age fora de sua profissão para fins privados, frente a um profissional. A opção alemã tem dois aspectos: inclui os consumidores entre as pessoas a proteger em uma relação civil, o que leva a uma proteção geral desses sujeitos de direito em todas as suas relações diante dos

empresários; e, contêñao, ao definir os consumidores de maneira finalista e restritiva pela finalidade de consumo, e somente proteger as pessoas físicas, excluindo totalmente as pessoas jurídicas<sup>105</sup>.

De acordo com os entendimentos trazidos, parece que no sistema do CDC as normas são aplicáveis a pessoas que em princípio não poderiam ser qualificadas como consumidores *stricto sensu*.

O que se percebe é a exclusão do profissional da proteção do Código, protegendo aqueles que possam ser considerados vulneráveis<sup>106</sup>.

Outro posicionamento, mas semelhante à corrente finalista é o colacionado por Fábio Ulhoa Coelho<sup>107</sup>, o qual encontra solução para caracterizar o destinatário final no conceito jurídico de insumo. Estes seriam os bens indispensáveis adquiridos pelo empresário em função da atividade econômica que exerce:

*“quando a atividade econômica do empresário puder ser desenvolvida, sem alterações quantitativas ou qualitativas em seus resultados, apesar da falta de um determinado bem, então a sua aquisição é, juridicamente, consumo e o empresário estará tutelado pelo novo texto legal.”*

Assim, o produto ou serviço adquirido não pode ter relação direta com o campo de atuação do adquirente, sob pena de descharacterizar a relação de consumo.

---

<sup>105</sup> Claudia Lima Marques, *Contratos Submetidos às Regras do CDC*, p. 313, Ed. RT, 5ª edição.

<sup>106</sup> A esse respeito ver Claudia Lima Marques.

<sup>107</sup> In *O empresário e os direitos do consumidor*, p. 168, Ed. Saraiva, 1994.

José Geraldo Brito Filomeno<sup>108</sup>, ao comentar o Código de Defesa do Consumidor, nos dá o seguinte ensinamento:

*“... prevaleceu a inclusão das pessoas jurídicas igualmente como consumidores de produtos e serviços, embora com a ressalva de que assim são entendidas aquelas como destinatárias finais dos produtos e serviços que adquirem, e não como insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa.”*

Via de regra, quando temos a pessoa física não-profissional como adquirente, a destinação final dada ao produto ou serviço é praticamente certa e presumível. A dúvida surge quando a pessoa jurídica ou o profissional entram nesse ciclo e adquirem o produto como destinatários finais.

O CDC optou por definir consumidor, restando alguns obstáculos para compreender a definição trazida, especialmente a compreensão da expressão destinatário final.

Posicionamento bem diferente é o do Rizzato Nunes<sup>109</sup>, que esclarece que depende do tipo de produto ou serviço para a aplicação ou não do Código, independentemente do produto ou serviço estar sendo usado ou não para “produção” de outros.

Para esse autor, os produtos que são postos no mercado ao alcance de todos serão tidos como bens típicos de consumo, independentemente do fim que lhe é dado: uso próprio ou produção. Por outro lado, os bens que somente profissionais,

---

<sup>108</sup> In *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Ed. Forense Universitária, 8<sup>a</sup> edição, p. 32.

<sup>109</sup> In *Curso de Direito do Consumidor*, p. 77, Ed. Saraiva, 2004.

fabricantes e produtores possam adquirir serão bens de produção e, consequentemente, tal relação não estará sob a égide da Lei Consumerista<sup>110</sup>.

Assim, o posicionamento de Rizzato Nunes se dá em razão do bem adquirido, pouco importando a sua destinação.

O fato é que o nosso Código considera a pessoa jurídica como consumidora e o que a definirá como consumidora será a prova no caso concreto. Não é possível admitir simplesmente a exclusão da pessoa jurídica, o que é possível é a análise do caso concreto para a tutela do Código de Defesa do Consumidor.

Não parece que o melhor caminho seja a análise da vulnerabilidade, já que esta é inerente à condição de consumidor. Reconhecido como consumidor ele é vulnerável, por expressa disposição legal (artigo 4º, I, CDC). Trata-se de presunção absoluta.

O que interessa é identificar a relação estabelecida com o fornecedor de produtos e/ou serviços e se com ele há assunção do risco da atividade. Aquilo que comportar pelo adquirente, quando da aquisição, risco da atividade que desenvolve o exclui da condição de consumidor, não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor.

A regra no Código de Defesa do Consumidor é da responsabilidade objetiva, ou seja, o fornecedor assume o risco de sua atividade e tão somente o que seja o risco. Uma vez havendo aquisição de produtos e/ou serviços que integrem a atividade econômica daquele que adquiriu e que pela aquisição assume o risco do negócio o retira da condição de destinatário final do produto ou do serviço.

---

<sup>110</sup> *Op. cit.*, p. 77.

Para Mirella D'Angelo Caldeira destinatário final é aquele que utiliza o bem (pessoalmente ou não) e não recoloca no mercado de consumo, não assumindo sobre este qualquer responsabilidade. O conceito de consumidor é de índole processual, com a prova da posição do adquirente na relação concreta<sup>111</sup>.

Essa ainda é uma questão tormentosa, mas a jurisprudência vem tendendo a uma interpretação subjetiva ou finalista, abrandando em situações excepcionais, como nos casos de profissionais liberais ou empresas com estrutura doméstica, considerando sempre a vulnerabilidade para caracterização do consumidor.

Como já dito anteriormente, o código traz quatro conceitos de consumidor. O primeiro, detalhado acima, é o conceito de consumidor *stricto sensu*. As outras três definições, encontradas no parágrafo único do artigo 2º, artigo 17 e artigo 29, são os chamados consumidores equiparados<sup>112</sup>.

Continuando a definição de consumidor, o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.078/90 nos fornece outra, mais genérica e abstrata do que a contida no *caput* do mesmo artigo. Trata-se da equiparação a consumidor, de toda a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

---

<sup>111</sup> CALDEIRA, Mirella D'Angelo. *A prova da posição do consumidor como destinatário final nas relações jurídicas de consumo*. Tese de Doutorado em Direito. PUC-SP, São Paulo, 2003, p. 144.

<sup>112</sup> Conforme Maria Antonieta Zanardo Donato, "entenda por 'equiparação' no Código de Defesa do Consumidor, a concessão da proteção a quem na verdade não a possui. Ao elevar-se a pessoa àquela posição, ou seja, equiparando-a, ser-lhe-á outorgada a mesma proteção que determinada ao equiparando". In *Proteção ao Consumidor – Conceito e Extensão*, Ed. RT, p. 188 – nota 304.

O ponto de partida da extensão do campo de aplicação do CDC é a observação de que muitas pessoas, mesmo não sendo consumidores *stricto sensu* podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores no mercado.

Vamos verificar que a definição do parágrafo único é mais restrita em relação a dos artigos 17 e 29 do CDC.

O parágrafo único ressalta a tutela dos direitos coletivos acobertada amplamente pela lei consumerista.

Após um longo processo evolutivo sofrido pela sociedade, verificou-se uma nova realidade. A nova realidade impõe outra forma de salvaguardar os direitos e interesses lesados ou ameaçados de lesão. Sentiu-se, assim, a necessidade de criar-se um instrumento processual capaz de garantir os direitos de toda a coletividade, quer determinável ou não.

A Lei nº 8.078/90 não foi a primeira a preocupar-se com a tutela dos direitos de forma coletiva – haja vista a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), a CLT e a Lei nº 6.938/81 que trata sobre danos causados ao meio ambiente – mas, sem dúvida, foi a que sistematizou de vez a tutela dos interesses coletivos ou transindividuais, trazendo as espécies desses interesses, que são os interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos (novidade do CDC que não existia na LACP). Hoje, temos uma jurisdição civil coletiva que é regulada por duas legislações processuais, LACP + CDC, que são leis que se integram e se comunicam.

No CDC, a defesa dos interesses difusos e coletivos está consignada no artigo 81 e seu parágrafo único. O que vai diferenciar esses interesses em juízo, ou no processo, é a causa de pedir e o pedido. De um mesmo direito material podem ser geradas as três pretensões.

Com isso, a coletividade lesada tem os seus direitos tutelados por meio da ação civil pública, bem como os indivíduos que sofreram lesões têm garantido o direito

à indenização pela mesma via, sem a necessidade de ingressar, cada um, com ações individuais.

O parágrafo único, de certa forma, amplia o conceito de consumidor, uma vez que equipara a consumidor à coletividade de pessoas ainda que indetermináveis; porém, limita tal definição quando estabelece a necessidade da participação na relação de consumo.

José Geraldo Brito Filomeno<sup>113</sup> esclarece que o parágrafo único do comentado art. 2º, porém, trata não mais daquele determinado e individualmente considerado consumidor, mas sim de uma coletividade de consumidores, sobretudo quando indeterminados e que tenham intervindo na relação de consumo.

Pelos ensinamentos de José Geraldo Brito Filomeno<sup>114</sup> a idéia é que este consumidor se encontra numa posição de usar ou consumir e que estabeleça com o fornecedor uma relação atual ou potencial.

No entanto, parece que ao limitar a definição restringe também a tutela coletiva desses consumidores, à medida em que exige a participação na relação de consumo. Vale dizer, esses consumidores equiparados ou pertencem a um grupo, classe ou categoria de pessoas ou são pessoas determinadas ligadas por uma situação de fato de origem comum. De acordo com essa definição de consumidor equiparado não seria possível a tutela de pessoas indeterminadas, envolvendo interesses difusos, a não ser que os sujeitos indetermináveis tenham participação na relação de consumo, o que determinará os sujeitos.

---

<sup>113</sup> In *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 38, Forense Universitária, 8ª edição.

<sup>114</sup> *Op. cit.*, p. 39.

Não é esse o pensamento de Waldírio Bulgarelli<sup>115</sup> que explica que o consumidor aqui pode ser considerado como “aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando, que reparando danos sofridos”. A preocupação é com a potencial aquisição dos produtos e dos serviços.

Na realidade, o legislador confere à coletividade o mesmo tratamento conferido ao consumidor individual. Isto é, a coletividade que tenha intervindo na relação de consumo, tanto poderá ter seu direito tutelado no âmbito individual, quanto no âmbito coletivo. Equiparam-se, pois, o indivíduo e a coletividade. Toda a proteção deferida ao indivíduo isoladamente poderá ser invocada pela coletividade em igualdade de posição.

Assim, por exemplo, os alunos de determinada universidade – pessoas determinadas – poderão pleitear seus interesses tanto na esfera individual – cada um *de per si* – quanto na esfera coletiva, em que qualquer um dos legitimados pelo artigo 82 do CDC, com fulcro no art. 2º, parágrafo único, poderá ingressar com ação civil pública, tanto para a tutela de interesses coletivos (de natureza indivisível), quanto para a tutela de interesses individuais homogêneos (de natureza divisível).

Como essa definição traz a restrição da participação na relação de consumo é preciso que haja a identificação dos sujeitos ameaçados de lesão ou lesados. Não se presta essa definição, portanto, à tutela de interesses difusos. Para a tutela dos interesses difusos não teremos necessariamente sujeitos que tenham participado da relação de consumo (podem ser simplesmente consumidores potenciais). Não havendo participação na relação de consumo serão consumidores

---

<sup>115</sup> Tutela do consumidor na jurisprudência e de lege ferenda, in Revista de Direito Mercantil, nova série, ano XVII, nº 49, 1984.

equiparados do mesmo modo, mas de acordo com a extensão trazida pelo artigo 29 do Código, conforme veremos.

Segundo Maria Antonieta Zanardo Donato, as interpretações devem ser integrativas, considerando que os princípios gerais das relações de consumo estão enumerados nos arts. 1º ao 7º do CDC. Assim a proteção aqui conferida diz respeito à pluralidade (determinadas ou não) de pessoas (coletividade) que hajam intervindo na relação de consumo.<sup>116</sup>

A mencionada autora esclarece, ainda, que essa intervenção só poderá ocorrer quando houver participação per se, na relação de consumo, na qualidade de destinatário final do produto ou serviço.<sup>117</sup>

O artigo 17 equipara ao consumidor as vítimas do acidente de consumo, que, não tendo sido consumidores diretos, foram atingidas pelo evento danoso.

Exatamente a seção na qual o artigo 17 está inserido é a que cuida da responsabilidade civil objetiva pelo fato do produto ou do serviço, causador do acidente de consumo (terceiro que não tenha participado da relação de consumo).

O artigo 17 traz a terceira definição de consumidor. É a vítima do acidente de consumo que, em virtude do disposto no artigo, passa a ser equiparada ao consumidor. Neste artigo, desconsidera-se se o tutelado, que ora é consumidor, qualifica-se como destinatário final do produto ou do serviço; se houve sua participação na relação de consumo ou não.

---

<sup>116</sup> In *Proteção ao Consumidor – Conceito e Extensão*, p. 190, Ed. RT.

<sup>117</sup> *Op. cit.*, p. 191.

Para que a vítima seja equiparada a consumidor é suficiente que tenha sido atingida em sua esfera jurídica pelos efeitos do acidente de consumo, interessando somente se a pessoa foi atingida em sua incolumidade físico-psíquica ou em sua incolumidade econômica.

São protegidos os denominados *bystanders*, ou seja, pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão dos defeitos do produto ou do serviço. As vítimas de que trata o artigo 17 são meros espectadores, que casualmente foram atingidos pelo defeito provocado pelo acidente de consumo.<sup>118</sup>

Assim, por exemplo, na queda de um avião, todos os passageiros (consumidores do serviço) são atingidos pelo evento danoso (acidente de consumo) no fato do serviço da prestação do transporte aéreo. Se o avião pega fogo e atinge área residencial e terceiros, atingindo a integridade física e/ou psíquica ou, ainda, 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.

Convém, neste tópico, distinguir de maneira sucinta os modelos de responsabilidade trazidos pelo Código. O Código trata da responsabilidade objetiva em dois momentos ou duas seções: na seção que trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço e na seção que trata da responsabilidade por vício do produto do e do serviço. Vejamos.

A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, tratada nos artigos 12 a 17 do Código, decorre da exteriorização de um vício de qualidade ou quantidade capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor.

---

<sup>118</sup> Ver a esse respeito Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin, *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, coordenação Juarez de Oliveira, p. 81.

A responsabilidade por vício do produto e do serviço, tratada nos artigos 18 a 25, dispõe sobre os vícios de qualidade e quantidade que tornam o produto ou serviço inadequado ao fim a que se destinam ou lhe diminuem o valor.

Há, portanto, que se distinguir vício de defeito<sup>119</sup>. São considerados vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também lhes diminuem o valor. Quando o vício do produto ou do serviço causa dano extra, fora e além de si mesmo, estamos diante do defeito.

Vício é o problema que atinge intrinsecamente o produto ou o serviço, fazendo com que estes percam seu valor ou deixem total ou parcialmente de funcionar, mas sem gerar nenhum outro percalço além disso; sem gerar nenhum outro problema ou dano além daquele já existente no próprio produto ou serviço.

Pelo efeito e pelo resultado extrínseco causado pelo problema é que se poderá detectar o defeito. O chamado acidente de consumo está relacionado com o defeito, podendo alcançar o consumidor *standard*, a coletividade que tenha participado da relação de consumo e terceiros, que não participaram da relação de consumo, mas foram vítimas do evento danoso.

Assim, vício de qualidade é a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto à sua utilização ou fruição (falta de adequação). Adicionando riscos à integridade física (periculosidade) e/ou psíquica, e patrimonial (insegurança) do consumidor ou de terceiros é defeito.

---

<sup>119</sup> Essa distinção é feita por Rizzato Nunes, in Curso de Direito do Consumidor, p. 60.

O defeito coloca em risco a saúde, a vida e a segurança.

Claudia Lima Marques ressalta que a definição do artigo 17 do CDC tem encontrado excelente aplicação na jurisprudência, especialmente pela solidez da noção de “acidente de consumo”, trazida por Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin<sup>120</sup>.

Resta saber se vítima do acidente de consumo pode assim ser enquadrada, independente da existência de uma relação de consumo anterior, pelo simples fato de ocorrer acidente de consumo que pode atingir o produto ou o serviço.<sup>121</sup>

Por exemplo, A compra um veículo de B, relação civil. O veículo adquirido por B apresenta defeito no freio. B poderá ser considerado vítima do acidente de consumo? Vale dizer, mesmo não havendo relação de consumo entre A e B, é possível considerá-lo como consumidor equiparado, nos termos do artigo 17?

Se considerarmos tal hipótese, o acidente de consumo é suficiente para amparar as vítimas, terceiros que não tenham nenhuma relação jurídica com o fornecedor. Ou seja, não é preciso que haja uma relação de consumo anterior entre um consumidor final e um fornecedor. A proteção se daria pelo evento danoso e pela idéia do risco criado, pela colocação de produtos e serviços no mercado de consumo.

Se assim não for, só poderemos considerar consumidor equiparado do artigo 17, que envolve a responsabilidade extracontratual, quando existir anterior relação de consumo, e presente o consumidor *stricto sensu* (artigo 2, *caput*).

---

<sup>120</sup> *Contratos Submetidos às Regras do CDC*, Claudia Lima Marques, p. 357, Ed. RT, 5ª edição.

<sup>121</sup> Segundo Maria Antonieta Zanardo, não é preciso considerar os princípios e regras do CDC.

Ou, por fim, aplicar a regra do art. 931 do Código Civil, onde não há necessidade da relação de consumo, mas se trata de nova disciplina da responsabilidade civil pelo fato do produto, tendo o mesmo fundamento, embora mais abrangente.

O último conceito de consumidor está previsto no artigo 29 do CDC. O desdobramento dos conceitos foi feito pelo próprio legislador. Acabou-se entendendo que a propensão ao consumo deveria permanecer restrita às matérias onde seriam efetivamente aplicadas.

Com o desdobramento, existem quatro conceitos de consumidor com aplicação em campos distintos. E sempre fica a dúvida: qual a extensão de cada conceito?

Nesse conceito, a posição do consumidor para receber a tutela deveria ser ativa. Com a separação dos conceitos e a inserção do artigo 29, a idéia que o conceito nos emite é a de passividade, isto é, basta estar exposto para ser alcançado pela norma. Prescinde-se de qualquer atuação, além da mera exposição.

O conceito inicialmente proposto (projeto) – “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que utiliza o produto ou serviço como destinatário final, bem como que se encontra sujeita ou propensa a intervir nas relações de consumo” – vinculava a outorga da tutela ao consumidor “propenso ou sujeito a consumir”.

O que há é uma incidência específica contida no artigo 29 do CDC – os consumidores se inserem no conceito emitido pelo artigo 29 e encontram-se tutelados naquele campo ou extensão específica, isto é, o artigo 29 é aplicável unicamente às situações que se apresentarem inseridas nos capítulos V e VI – das práticas comerciais e da proteção contratual.

O consumidor é, então, não apenas aquele que “adquire ou utiliza produto ou serviço” (art. 2º), mas igualmente as pessoas “expostas às práticas” previstas no Código (artigo 29). Vale dizer: pode ser visto concretamente (art. 2º), ou abstratamente (art. 29). No primeiro caso impõe que haja ou que esteja por haver aquisição ou utilização. Diversamente, no segundo, o que se exige é a simples exposição à prática, mesmo que não se consiga apontar, concretamente, um consumidor que esteja em vias de adquirir ou utilizar o produto ou serviço. O único requisito é que estejam expostas às práticas comerciais e contratuais abrangidas pelo Código. A redação atual (“expostas às práticas”) facilita enormemente o ataque preventivo a tais comportamentos. Uma vez que se prove que, mais cedo ou mais tarde, os consumidores sofreriam a exposição, aí está materializada a necessidade de cautela<sup>122</sup>.

A leitura adequada do artigo 29 permite, inclusive, uma afirmação muito simples e clara: não se trata de equiparação eventual ao consumidor e 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 se insurgir contra a mesma.

Assim, por exemplo, se um fornecedor faz uma publicidade enganosa e ninguém jamais reclama concretamente contra ela, o anúncio não deixa de ser enganoso.

Trata-se, portanto, de um conceito difuso de consumidor, à medida que todas as pessoas são consumidoras por estarem potencialmente expostas a toda e qualquer prática comercial. É, como já dito, o aspecto mais abstrato da definição, que

---

<sup>122</sup> A esse respeito, Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 253 e 254, Ed. Forense Universitária, 8ª edição.

partindo do elemento mais concreto — daquele que adquire ou utiliza o produto ou o serviço como destinatário final — acaba fixando de forma objetiva que se respeite o consumidor potencial. Daí, ter-se que dizer que o consumidor protegido pela norma do artigo 29 é uma potencialidade. Sequer precisa existir.

O artigo 29 possui uma abrangência subjetiva bem mais extensa e ampla, bastando a simples exposição do consumidor às práticas comerciais. Não há necessidade da efetiva participação da pessoa na relação de consumo (art. 2º) ou de ter sido atingida pelo evento danoso (art. 17). É suficiente estar exposto às práticas para receber a tutela outorgada.

O CDC utiliza-se de uma técnica multiplicadora do seu campo de aplicação, qual seja a de dividir os indivíduos entre consumidores (art. 2º, *caput*) e pessoas equiparadas a consumidor (§ único do art. 2º). No campo extracontratual, o CDC considera suas normas aplicáveis a “todas as vítimas do evento danoso” causado por um produto ou serviço, segundo dispõe o seu artigo 17. As vítimas não são, ou não necessitam ser consumidores *“stricto sensu”*, mas a elas é aplicada a tutela especial do CDC por determinação legal do art. 17, que as equipara aos consumidores.

A incidência de cada um dos conceitos de consumidor contidos na Lei nº 8.078/90 é totalmente distinta uma da outra. Cada um deles possui o seu campo específico de atuação.

Da exposição das pessoas de que trata o artigo 29, decorrem duas espécies de tutelas: a primeira advém de uma situação abstrata que prevenirá a ocorrência de um dano futuro, e, a segunda, de uma situação concreta que evitará um prejuízo ou dano iminente ao consumidor<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> Conforme ensina Maria Antonieta Zanardo Donato, in *Proteção ao Consumidor – conceito e extensão*, p. 244, Ed. RT.

O artigo 29 abrange todas as pessoas expostas às práticas comerciais, isto é, pessoa física ou jurídica.

Sugere, no entanto, Claudia Lima Marques<sup>124</sup> que se expanda de fato a aplicação do CDC, mesmo com a entrada em vigor do CC/2002, mas que a jurisprudência mantenha a linha atual de finalismo aprofundado, aplicando o princípio basilar da vulnerabilidade (art. 4º, I) próprio das relações de consumo para inclusão ou exclusão da pessoa jurídica e do consumidor profissional, na mesma linha de raciocínio do destinatário final.

O artigo 29 do CDC é, pois, uma disposição especial que abre o Capítulo V do Código sobre “Práticas Comerciais”, aplicável, portanto, a todas as seções do capítulo, quais sejam: a seção sobre oferta (arts. 30 a 35), sobre publicidade (arts. 36 a 38), sobre práticas abusivas (arts. 39 a 41), sobre cobrança de dívidas (art. 42), sobre banco de dados e cadastros de consumidores (arts. 43 a 45) e aplicável também ao capítulo posterior, o Cap. VI, dedicado à “proteção contratual”<sup>125</sup>.

#### **4.2 O fornecedor**

O conceito de fornecedor não traz polêmica entre os autores. Costuma-se conceituar fornecedor por exclusão. Vale dizer, estão excluídos do conceito aqueles que exercem ou praticam transações típicas de direito privado e sem caráter de profissão ou atividade<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> *Contratos submetidos às regras do CDC*, Claudia Lima Marques, p. 363, Ed. RT, 5ª edição.

<sup>125</sup> *Contratos submetidos às regras do CDC*, Claudia Lima Marques, p. 359, Ed., RT, 5ª edição.

<sup>126</sup> A esse respeito ver João Batista de Almeida, *Proteção jurídica de consumidor*, p. 40 e 41, Ed. Saraiva, 4ª edição.

De acordo com o artigo 3º do CDC, engloba o conceito de fornecedor “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Com efeito, Rizzato Nunes<sup>127</sup>:

“Não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir a 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 quotas 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.”

José Geraldo Brito Filomeno<sup>128</sup> esclarece que fornecedor é aquele que propicia a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo desnecessário indagar-se a que título, devendo a atividade mercantil ou civil ser habitual.

Segundo Roberto Senise Lisboa, a atividade profissional da pessoa física ou jurídica deve ser, em qualquer hipótese, o meio pelo qual o consumidor proceda à aquisição do produto ou do serviço<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> *Curso de Direito do Consumidor*, Rizzato Nunes, p. 86, Ed. Saraiva, 2004.

<sup>128</sup> *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 43, 8ª edição.

<sup>129</sup> *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo* Roberto Senise Lisboa, p. 128, Ed. RT.

O mencionado autor trata o vocábulo fornecedor como gênero do qual são espécies: produtor, montador, criador, fabricante, construtor, transformador, importador, exportador, distribuidor, comerciante e prestador de serviços.

Tratar das espécies de fornecedores tem uma razão de ser, já que mais à frente, na Seção que trata da responsabilidade pelo fato do produto (artigo 12 do CDC), o legislador impõe a responsabilidade pelo defeito do produto diretamente ao responsável, respondendo nesses casos o comerciante somente nas hipóteses do artigo 13 do CDC.

Alexandre David Malfatti, ao tratar da informação no CDC, traça o perfil do fornecedor no Brasil deixando claro que o perfil do fornecedor pode variar para alcançar desde a pessoa física até uma grande empresa multinacional com inúmeros ramos de negócio. Vale dizer, pode ser um vendedor ambulante ou um conglomerado econômico, ambos comunicam-se com os consumidores no desenvolvimento de suas atividades<sup>130</sup>.

Trata-se de um conceito amplo. Quanto ao fornecimento de produtos, o critério caracterizador é o desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade (pode ser eventual ou regular), como a transformação, a distribuição de produtos. Estas características vão excluir da aplicação das normas do Código todos os contratos firmados entre dois consumidores não-profissionais.

Ao incluir como fornecedor a pessoa física o legislador atrela à atividade, ou seja, a pessoa física que exerce atividade atípica de maneira regular, ainda que em determinadas épocas do ano. Basta a atividade comercial.

---

<sup>130</sup> *Direito-Informação no Código de Defesa do Consumidor*, Alexandre David Malfatti, p. 165, Alfabeto Jurídico.

No que respeita à pessoa física, tem-se em primeiro lugar, a figura do profissional liberal como prestador de serviço e que não escapou da égide da Lei nº 8.078/90. Apesar da proteção recebida da lei (o profissional liberal não é responsabilizado objetivamente, mas por culpa — conforme § 4º do art. 14), não há dúvida de que o profissional liberal é fornecedor.

Mas não é só. Como vimos, a pessoa física será identificada como fornecedora quando desenvolver atividade regular de venda de produtos ou prestação de serviço, sem ter se estabelecido como pessoa jurídica.

O problema da prova da atividade regular em eventual discussão judicial é uma questão processual que não desfigura o direito material que ora é tratado.

Com relação à pessoa jurídica verificamos que o CDC não exclui nenhum tipo de pessoa jurídica. Trata-se de um conceito genérico que busca atingir todo e qualquer modelo. Estão inseridas também as pessoas jurídicas de fato, que exercem atividades comerciais, industriais, mas não são constituídas legalmente.

Fala ainda o artigo 3º que o fornecedor pode ser público ou privado, entendendo-se no primeiro caso o próprio Poder Público, por si ou então por suas empresas públicas que desenvolvam atividade de produção, ou ainda as concessionárias de serviços públicos, sobrelevando-se salientar nesse aspecto que um dos direitos dos consumidores expressamente consagrados pelo art. 6, mais precisamente em seu inc. X, é a adequada e eficaz prestação de serviços públicos em geral<sup>131</sup>.

---

<sup>131</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. In *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 43, Forense Universitária, 8ª edição.

A referência à pessoa jurídica estrangeira tem relevo, na hipótese de a pessoa jurídica admitida como estrangeira em território nacional e, nessa qualidade, prestar serviços ou vender produtos, sendo responsável nos termos do CDC.

A descrição das atividades no artigo 3º para qualificar alguém como fornecedor é meramente exemplificativa. Qualquer outra situação é passível de “ser enquadrada como atividade”.

Ressalte-se, no entanto, que estão excluídos desse conceito as associações desportivas ou condomínios, já que a finalidade destes é deliberada pelos próprios interessados. Não se confunde com entidade associativa cujo fim é a prestação de serviços, por exemplo, de assistência médica, cobrando para tanto mensalidades ou outra forma de contribuição – nesses casos não há dúvida da condição de fornecedora. São exemplos aqui as cooperativas, que praticando ato de consumo submetem-se às regras do CDC. As cooperativas são reguladas por lei específica (Lei nº 5.764/74), no entanto só serão submetidas à legislação específica quando praticarem atos cooperativos.

#### **4.3 Os produtos e os serviços**

O artigo 3º, § 1º do CDC, expressamente, estabelece que produto é “qualquer bem móvel ou imóvel, corpóreo ou incorpóreo”. Ou seja, todas as coisas são produtos, desde que suscetíveis de valoração econômica.

José Geraldo Brito Filomeno<sup>132</sup> diz que para fins do Código de Defesa do Consumidor, produto (entenda-se “bens”) é qualquer objeto de interesse em dada

---

<sup>132</sup> In *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 48, Forense Universitária, 8ª edição.

relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final.

Rizzatto Nunes<sup>133</sup> esclarece que da necessidade de interpretação sistemática do CDC nascerá também a hipótese de fixação do produto como durável e não durável, por previsão do art. 26, que trata da garantia legal ou prazo para reclamar da existência de vícios<sup>134</sup>.

Roberto Senise Lisboa<sup>135</sup> ensina que produto durável é aquele cujo consumo não importa na sua imediata destruição física. Exemplo: eletrodomésticos, automóvel, computador, móveis. Produto não durável é aquele cujo consumo acarreta a sua imediata destruição física. Exemplo: gêneros alimentícios, produtos medicinais.

A noção de produto trazida pelo CDC é no sentido de se considerar como produto qualquer bem que tenha sido colocado em circulação no mercado de consumo pelo fornecedor.

Conforme Paulo de Tarso Vieira Sanseverino<sup>136</sup>:

“O conceito de produto não apresenta restrições, no direito brasileiro para efeito da responsabilidade por danos causados por produtos defeituosos. Diferentemente, no direito comunitário europeu, a Diretiva nº 85/374/CEE estabeleceu diversas restrições quanto aos produtos abrangidos pela regulamentação da responsabilidade do produtor. Os bens imóveis foram taxativamente afastados pela diretiva européia do seu âmbito de incidência,

---

<sup>133</sup> *Curso de Direito do Consumidor*, Rizzatto Nunes, p. 91, Saraiva.

<sup>134</sup> Prazos que são de 30 e 90 dias, produtos ou serviços não duráveis e duráveis – artigo 26, I e II.

<sup>135</sup> *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*, p.173.

<sup>136</sup> *Responsabilidade Civil no Código de Consumidor e a defesa do fornecedor*, p. 123, Ed. Saraiva.

estabelecendo-se uma discussão doutrinária em torno do regime jurídico aplicável aos bens móveis incorporados aos bens imóveis.”

No Brasil, não há nenhuma discussão doutrinária, estando enquadrado no conceito, qualquer produto móvel ou imóvel.

Já, a definição de serviço, encontra-se no art. 3º, § 2º, que assim dispõe: “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”.

A definição é abrangente, ficando excluídas as atividades que não sejam remuneradas, bem como as relações trabalhistas.

Relativamente às relações de caráter trabalhista até a EC 45 não cabia nenhuma dúvida. Com a EC 45 e a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, que passa a dirimir e julgar conflitos das relações de trabalho e não só de emprego, o que parecia tranquilo, inicialmente trouxe discussões.

As discussões passaram a surgir especialmente no tocante aos profissionais liberais. Com efeito, e de maneira sucinta, é preciso identificar o conflito entre as partes para se decidir pela competência da Justiça. Se o conflito for de consumo a Justiça competente para dirimir e julgar é a Comum; se o conflito for de relação de trabalho, a Justiça competente é a Especial (Trabalho).

O legislador constitucional, com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, de modo acertado, abarcou as relações de trabalho (que é gênero da espécie emprego), em atendimento ao próprio texto constitucional (art. 7º).

A lei é clara e diz que serviço é qualquer atividade fornecida ou, melhor dizendo, prestada no mercado de consumo.

A norma faz uma enumeração específica que tem uma razão de ser. Enumera expressamente os serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, antecedido do advérbio “inclusive”. São serviços por força de lei<sup>137</sup>.

O CDC define também serviço por natureza<sup>138</sup>, isto é, aquela atividade fornecida mediante “remuneração”. E a remuneração deve ser verificada no sentido mais estrito possível, ou seja, qualquer repasse direto ou indireto do custo caracteriza remuneração, não necessariamente o cobrado.

É preciso algum tipo de organização para entender-se o alcance da norma. Para estar-se diante de um serviço prestado sem remuneração, será necessário que, de fato, o prestador do serviço não tenha, de maneira alguma, se resarcido de seus custos, ou que, em função da natureza da prestação do serviço, não tenha cobrado o preço. Não é, por exemplo, o caso do estacionamento do *shopping*, que não cobra pela guarda do veículo, mas cobra de forma embutida no preço das mercadorias.

Vale dizer, o sentido da remuneração significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos) ou quando ele paga indiretamente o “benefício gratuito” que está recebendo. A expressão remuneração permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar uma remuneração indireta do serviço de consumo.

A oferta e o marketing de atividades de consumo “gratuitas” estão a aumentar no mercado de consumo brasileiro (transporte de passageiros idosos gratuito, viagens-prêmio, coquetéis gratuitos, lavagens de carro de brinde etc.). Importante frisar aqui que o art. 3º, § 2º do CDC refere-se à remuneração dos

---

<sup>137</sup> Ver a esse respeito Roberto Senise Lisboa, *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, p. 175.

<sup>138</sup> *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, Roberto Senise Lisboa, p. 175.

serviços e não à sua gratuidade. “Remuneração” (direta ou indireta) significa um ganho direto ou indireto para o fornecedor. “Gratuidade” significa que o consumidor não “paga”, logo, não sofre um *minus* em seu patrimônio. O serviço de consumo (por exemplo, transporte) é que deve ser “remunerado”, não se exige que o consumidor (por exemplo, o idoso destinatário final do transporte, art. 230, § 2º, da CF/88) o tenha remunerado diretamente, isto é, para que o serviço seja oneroso, também não importa se o serviço (transporte) é gratuito para o consumidor, pois nunca será “desinteressado” ou de “mera cortesia”.

Note-se que mesmo serviços gratuitos ligados ao marketing são regulados pelo CDC (a exemplo do art. 39 que regula as amostras grátis, o art. 37, a publicidade), assim como os serviços ligados à manutenção das concessões (como é o caso dos transportes gratuitos) e ao próprio comércio (como é o caso dos bancos de dados, regulado pelo art. 43 e ss. do CDC). Estas atividades dos fornecedores visam lucro, são parte de seu marketing e de seu preço total, pois são remunerados indiretamente na manutenção do negócio principal, na fidelidade dos consumidores daí oriunda (exemplo: cartões de milhagem etc.), nos efeitos positivos do marketing usado, enfim, no preço final do serviço ou produto colocado no mercado por aquele fornecedor.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça considerou de consumo as ofertas gratuitas para pessoas de mais idade. Neste sentido, bem especifica a Súmula 145 do STJ: “No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportando quando incorrer em dolo ou culpa grave”.

Observe-se, também, que pelo fato de a norma fazer referência a serviço mediante remuneração e calar-se no que respeita aos produtos, isso não significa que produto gratuito não esteja incluído nas garantias do CDC. A chamada “amostra grátis” deve ter todas as características exigidas e está sujeita às regras relativas aos vícios, defeitos, etc.

Da mesma forma como o produto, o mercado acabou criando os chamados serviços tidos como duráveis, tais como os serviços contínuos (por exemplo, serviços de convênio de saúde, os serviços educacionais regulares em geral etc.) e não duráveis, que uma vez prestados encerram-se. A hipótese dessa divisão está tratada no art. 26, I e II.

No tocante às outras situações relacionadas ao serviço, como, por exemplo, serviços públicos, de crédito, securitário, bancário, não será objeto específico de tratamento nesse trabalho.

Com efeito, o que deve ficar claro é que o CDC se aplica aos serviços mencionados, não havendo argumento capaz de afastar aplicação de suas regras. No tocante aos serviços públicos ficam sob a proteção do CDC os serviços públicos impróprios, que são aqueles remunerados por meio de tarifa ou preço público. Os serviços mantidos pelos tributos em geral estão excluídos do CDC. A responsabilização dos órgãos públicos dar-se-á pela aplicação do art. 4, VII, 6, X e 22, todos do CDC.

O que se verifica é que a responsabilidade pelo fato do serviço constitui uma inovação da legislação brasileira do consumidor frente à Diretiva nº 374/85/CEE. É um conceito amplo, incluindo qualquer atividade prestada no mercado de consumo mediante remuneração.

## **5. DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Criado para regular tão-somente as relações de consumo, isto é, as relações em que figuram como sujeito consumidor e fornecedor e, como objeto, produtos e/ou serviços, o Código de Defesa do Consumidor veio com o objetivo primordial de buscar o reequilíbrio no mercado, evitando a primazia do fornecedor em detrimento do consumidor.

As normas do CDC são de ordem pública, o que equivale dizer que nem as partes nem o magistrado podem dispor destas normas. São imperativas, obrigatórias e, pois, inderrogáveis e também de interesse social.

Fulcrado em princípios constitucionais, o CDC estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, conforme determina os artigos 5º, XXXII e 170, V, da CF, bem como o art. 48 das suas Disposições Transitórias.

Cria-se uma Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º), cujo objetivo primordial é harmonizar e compatibilizar princípios constitucionais, aparentemente contraditórios, como a defesa do consumidor e a liberdade de livre iniciativa, de modo a tornar viáveis os princípios nos quais se funda a ordem econômica.

Com efeito, o art. 170, V da CF, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, os quais estão calcados na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegura a todos os seres humanos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando-se certos princípios que, no nosso caso, é o da defesa do consumidor.

Desta forma, a Política Nacional das Relações de Consumo tem como meta principal o atendimento das necessidades dos consumidores e, ao mesmo tempo,

compatibilizar e harmonizar os interesses em conflito, evitando o confronto entre produção e consumo. Deve buscar sempre a transparéncia e harmonia das relações, reduzindo os conflitos e protegendo a parte mais fraca e vulnerável da relação, que é o consumidor, justificando, desta maneira, um tratamento desigual para partes manifestamente desiguais.

Esta política também cuida e busca a melhoria da qualidade de vida dos consumidores, através de vários meios, tais como exigindo o respeito à dignidade; assegurando a presença no mercado de produtos não nocivos e prejudiciais à saúde e à segurança dos usuários; coibindo os abusos praticados, ou, ainda, garantindo o efetivo resarcimento de eventuais danos causados. Enfim, o objetivo maior dessa política nacional é propiciar o equilíbrio das relações de consumo, de forma que ambos, consumidor e fornecedor, participem do desenvolvimento econômico, lado a lado.

E para tanto, a Política Nacional das Relações de Consumo vem lastreada em vários princípios, tais como a vulnerabilidade do consumidor, a presença do Estado nas relações de consumo, a harmonização dos interesses envolvidos, coibição de abusos praticados no mercado de consumo, conscientização do consumidor e fornecedor quanto aos seus direitos e deveres, melhoria dos serviços públicos.<sup>139</sup>

Eis o teor do art. 4º da Lei nº 8.078/90:

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

---

<sup>139</sup> Sobre tais princípios, ver obra de João Batista de Almeida: *A proteção jurídica do consumidor*.

*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 incentivo 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 nas 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 CF), 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.”*

Vê-se, pois, que o art. 4º e incisos ditam regras de conduta do fornecedor e estabelecem parâmetros para tornar equilibradas as relações de consumo, fixando

diretrizes que garantem o aperfeiçoamento dos produtos e serviços, compatibilizando a proteção do consumidor à necessidade de livre iniciativa.

Nos dizeres de Eros Roberto Grau<sup>140</sup>, as normas do artigo 4º são normas objetivo, ou seja, há uma política nacional das relações de consumo e os fins dessa política são os aqueles enunciados no próprio art. 4º.

Para melhor compreensão, Eros Roberto Grau<sup>141</sup> esclarece que todas as normas de conduta e todas as normas de organização, que são as demais normas do Código do Consumidor, instrumentam a realização dos objetivos traçados pelo art. 4º. Vale dizer, todas as normas de organização e de conduta, contidas no Código do Consumidor devem ser interpretadas, teleológica e finalisticamente, não por opção do intérprete, mas por imposição do próprio Código.

No mesmo sentido, no entendimento de Fábio Konder Comparato<sup>142</sup>: “a defesa do consumidor é, indubitavelmente, um tipo de princípio-programa, tendo por objeto uma ampla política pública (*public policy*). A expressão designa um programa de ação de interesse público. Como todo programa de ação, a política pública desenvolve uma atividade, i.e., uma série organizada de ações, para a consecução de uma finalidade, imposta na lei ou na Constituição. A imposição constitucional ou legal de políticas é feita, portanto, por meio das chamadas normas-objetivo...”

---

<sup>140</sup> In “Interpretando o código de defesa do consumidor: algumas notas”, *Revista de Direito do Consumidor*, 5/185, 1993.

<sup>141</sup> *Op. cit.*

<sup>142</sup> “A proteção ao Consumidor na Constituição Brasileira de 1988”, in *Revista de Direito Mercantil*, p. 60/66 e ss, Ed. RT.

Assim, toda e qualquer interpretação só é correta se estiver adequada à instrumentação da realização dos fins, que no caso são os fins estipulados pelo art. 4º do Código do Consumidor.

Claudia Lima Marques<sup>143</sup> explica a importância do art. 4º do CDC: "... Para tanto, inicia estabelecendo uma política nacional para as relações de consumo (Capítulo II), onde vai consolidar (e esclarecer ou narrar) seus objetivos (art. 4º), impondo justamente princípios (normas superiores e abertas, sobrenormas) que devem ser obedecidos no mercado de consumo."

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor aparece como um dos princípios mais importantes da Política Nacional das Relações de Consumo, sendo a pedra mestra do direito do consumidor, isto é, onde o direito do consumidor se fundamenta.

A vulnerabilidade do consumidor "é a espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre que se assenta toda a linha filosófica do movimento. É sem dúvida o consumidor reconhecidamente a parte mais fraca da relação de consumo; apresentando ele sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico".<sup>144</sup>

Além da vulnerabilidade o art. 4º enumera outros princípios, sendo que os que merecem destaque são o da harmonização dos interesses dos participantes da relação de consumo e da coibição e repressão eficiente de todos os abusos.

---

<sup>143</sup> *Manual de Direito do Consumidor*, p. 52, Ed. RT.

<sup>144</sup> João Batista de Almeida, *op.cit.*, p. 11.

José Geraldo Brito Filomeno<sup>145</sup> aponta três instrumentos que devem ser utilizados na harmonização das relações de consumo, a saber: (a) marketing de defesa do consumidor, já presente em várias empresas; (b) a convenção coletiva de consumo, assim definidos os pactos estabelecidos entre as entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categorias; (c) as práticas de *recall*, ou seja, a convocação de consumidores para reparo de algum vício ou defeito apresentado pelo produto ou serviço adquirido pelo consumidor.

Rizzato Nunes<sup>146</sup> é enfático ao dizer que o CDC tem vida própria, é um subsistema autônomo e vigente dentro do sistema constitucional brasileiro, sendo que a Lei nº 8.078/90 é Código por determinação Constitucional (art. 48 do ADCT), e que por ser um subsistema no ordenamento jurídico prevalece sobre os demais.

Com efeito, é importante a observação no sentido de que o CDC pode ser aplicado em conjunto com outras normas (Código Civil, Código Comercial e leis esparsas), quando possível a harmonia entre eles. Se houver colidência entre as disposições do CDC e de outras leis prevalecerão as do CDC. A aplicação conjunta faz-se necessária também para suprir lacunas normativas do microssistema das relações de consumo e, por isso, tende a ser subsidiária.<sup>147</sup>

Prossegue Rizzato Nunes dizendo que é lei principiológica, pois com o CDC tornam-se explícitos, para as relações de consumo, os comandos constitucionais.

---

<sup>145</sup> In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto, 2004, p. 70.

<sup>146</sup> In *Curso de Direito do Consumidor*, p. 65, Ed. Saraiva , 2005, 2ª edição.

<sup>147</sup> É o que ensina Alexandre David Malfatti, *O direito de informação no Código de Defesa do Consumidor*, p. 222.

Assim, o art. 4º, define princípios que orientam a interpretação dos demais dispositivos do Código no sentido de que eles sejam efetivamente preservados.<sup>148</sup>

Na Política Nacional das Relações de Consumo encontram-se os direitos do consumidor, assim como os objetivos do Código, sendo que todas as decisões devem ser pautadas, guiadas pelo que dispõe o art. 4º. É um dispositivo que vincula, ou seja, todas as decisões devem estar em consonância com os princípios e objetivos traçados.

### **5.1 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR**

Como já dito, a vulnerabilidade é um princípio fundamental inserido na Política Nacional das Relações de Consumo.

Está expressamente previsto no art. 4º, inc. I, da Lei nº 8.078/90, nos seguintes termos:

*“Art. 4º- A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria 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...”*

Consoante o estabelecido nesse dispositivo, vulneráveis todos os consumidores são.

---

<sup>148</sup> Newton de Lucca, *Direito do Consumidor*, p. 51.

Essa é a regra geral adotada pelo código a fim de se alcançar efetivamente a igualdade real das partes, e, assim, atender ao princípio constitucional da isonomia.

Olga Maria do Val<sup>149</sup> explica:

“Trata-se o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, de aplicação do princípio da isonomia. Isto porque devem os consumidores ser tratados de forma desigual pela lei, a fim de que se atinja, efetivamente, a igualdade real, em obediência ao dogma constitucional da isonomia (art. 5º, caput, CF), pois devem os desiguais ser tratados desigualmente na exata medida de suas desigualdades (isonomia real, substancial e não meramente formal).”

Como Nelson Nery Junior<sup>150</sup> ensina, a regra geral do princípio da isonomia encontra-se no art. 4º, I, mas o Código contém vários outros instrumentos, que se destinam a colocar o consumidor em posição de igualdade com o fornecedor, a fim de que se alcance efetivamente a igualdade real, de que fala o caput do art. 5º da CF.

Sendo a parte mais fraca da relação de consumo, merece tratamento diferenciado do fornecedor. E é o que o código faz: confere mais direitos a uns e impõe mais obrigações a outros.

E por que o consumidor é a parte fraca da relação de consumo?

---

<sup>149</sup> “Política Nacional das Relações de Consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 11, p. 77.

<sup>150</sup> “Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, *Revista de Direito do Consumidor*, p. 3/ 44 e ss.

A fraqueza do consumidor é evidente, por exemplo, quando o tema é informação, já que quem detém todas as informações acerca dos produtos e serviços que são colocados à disposição no mercado de consumo é o fornecedor, impondo-se como regra de conduta a informação clara, precisa, verdadeira e não abusiva, a fim de não macular a escolha do consumidor. Além disso, o fornecedor detém o controle da produção cuja técnica ele desenvolve por decisão e conhecimentos próprios e tem, na maioria das vezes, maior poder econômico.

Sem contar, ainda, que o fornecedor tem aquilo que o consumidor quer, de tal sorte que o consumidor fica à mercê do fornecedor, muitas vezes sem opção de escolha, ou, o que é pior, muitas vezes sendo obrigado a aderir às condições impostas pelo fornecedor sem poder sequer questionar, quando se trata de produtos necessários.

Na melhor das hipóteses, o consumidor tem a opção de escolher entre alguns fornecedores, mas não pode escapar deles.

O que se tem, na verdade, é a necessidade de consumo criada pelo marketing em todas as suas formas, reconhecido pelo Código de Defesa do Consumidor como um fenômeno jurídico até então não tratado pelo direito. A publicidade, que transmite informação, passa a ser reconhecida pelo Código como fenômeno jurídico.

A verdade é que o consumidor não tem muita opção, ou quando tem sempre estará em posição de desigualdade perante o fornecedor. Daí a preocupação do Código em adotar esta fraqueza como princípio básico da política das relações de consumo e que deve ser reconhecida por todo o mercado de consumo.

O consumidor é, pois, sempre a parte fraca da relação e por definição legal.

João Batista de Almeida<sup>151</sup> escreveu: “Após a manifestação da ONU, também no Brasil operou-se uma tomada de consciência em favor do consumidor. O tema, pela primeira vez, foi tratado em nível constitucional, com especial destaque no capítulo relativo aos Direitos e Garantias Fundamentais. No inciso XXXII do art. 5º da Constituição de 1988, como já se viu, o legislador constituinte assegurou que o Estado promoverá a defesa do consumidor. A inserção é por demais incisiva. O Estado – aqui no sentido de Poder Público (União, Estados e Municípios) – declara a defesa do consumidor como dever seu e direito do cidadão, ao mesmo tempo em que promete instrumentos protetivos para sua defesa, no quadro atual da vida brasileira. E isso justamente porque reconhece a situação de hipossuficiência e vulnerabilidade. Não fosse assim, não se justificaria a tutela, pois não se outorga tutela legal a quem dela não necessita.”

A doutrina aponta para quatro tipos de vulnerabilidade do consumidor, quais sejam<sup>152</sup>:

- . técnica: o consumidor desconhece o produto e o serviço adquirido no que diz respeito às características e utilidade;
- . jurídica: no tocante a contratos o legislador reconhece que o consumidor não detém conhecimentos jurídicos, contábeis ou de economia para reconhecer, por exemplo, se os juros cobrados estão em consonância com o combinado;
- . fática: no sentido econômico, ou seja, o fornecedor está em posição de supremacia, sendo o detentor do poder econômico.
- . informacional: representa hoje o maior fator de desequilíbrio na relação, já que os fornecedores são os únicos detentores da informação. A falta de informação vem sendo reconhecida como uma vulnerabilidade nova do consumidor.

---

<sup>151</sup> *A proteção jurídica do consumidor*, p. 24, Ed. Saraiva, 4ª edição.

<sup>152</sup> In Claudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 320/321, 5ª edição.

O Código fala em vulnerabilidade presumida do consumidor. Trata-se de presunção absoluta (não depende de reconhecimento pelo juiz).<sup>153</sup> Ao tratar na Política Nacional das Relações de Consumo da vulnerabilidade, estabeleceu o Código uma regra de direito material. Todos os consumidores, nessa condição, por expressa disposição legal, são vulneráveis.<sup>154</sup>

É diferente a vulnerabilidade da hipossuficiência.<sup>155</sup> O Código fala da hipossuficiência, também no sentido de equilíbrio, mas que será verificada no processo, para efeitos de inversão do ônus da prova. A hipossuficiência, quando reconhecida, garante a facilitação da defesa do consumidor em juízo. Em outras palavras, a hipossuficiência serve para garantir a igualdade das partes no processo civil. Não se trata de presunção absoluta, mas de requisito a ser verificado pelo juiz no momento de valoração das provas.<sup>156</sup>

Não se deve, portanto, confundir vulnerabilidade com hipossuficiência econômica ou técnica. A vulnerabilidade é qualidade indissociável do consumidor. A

---

<sup>153</sup> É o mesmo pensamento de Roberto Senise Lisboa: a vulnerabilidade não se submete à análise pelo juiz, uma vez que o legislador presumiu *iure et de iure* a sua existência em uma relação de consumo, fixando que o consumidor necessita ser amparado de forma mais favorável (*op.cit.*, p. 97).

<sup>154</sup> Claudia Lima Marques entende que a vulnerabilidade não se aplica ao consumidor profissional e nem se presume para a pessoa jurídica (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 147-149). Afirma, ainda, que a pessoa jurídica deve provar a vulnerabilidade para que se possa considerá-la consumidora (p. 155).

<sup>155</sup> João Batista de Almeida expressamente equipara a vulnerabilidade à hipossuficiência (*Proteção Jurídica ao Consumidor*, p. 15-17).

<sup>156</sup> No mesmo sentido Roberto Senise Lisboa, para quem o legislador consumerista conferiu tratamento nitidamente diferenciado para os dois vocábulos, vulnerabilidade e hipossuficiência, de modo que não devem ser compreendidos como sinônimos (*Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*, p. 97).

hipossuficiência é um facilitador para o equilíbrio processual (art. 6, VIII, do CDC), com a possibilidade da inversão do ônus *probandi*.

Claudia Lima Marques ao tratar da vulnerabilidade aponta quatro tipos possíveis. Verifica-se pelos apontamentos claramente a fraqueza do consumidor frente ao fornecedor.<sup>157</sup>

Vale dizer, o consumidor pode ser enquadrado em qualquer hipótese de vulnerabilidade e, sempre será vulnerável informacional. A informação é algo que só depende do fornecedor, em todos os seus aspectos.

Roberto Senise Lisboa<sup>158</sup> ensina: “Considera-se que o consumidor é a parte vulnerável na relação jurídica com o fornecedor, pois sujeita-se às práticas do fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo (art. 4º, I, da Lei nº 8.078 de 1990).”

O reconhecimento da vulnerabilidade impõe inúmeros direitos ao consumidor, que devem ser verificados e aplicados em toda e qualquer situação. A partir da vulnerabilidade tem-se a possibilidade de facilitação da defesa do consumidor em juízo (art. 6º, VIII); a regra da responsabilidade objetiva (art. 6º, VI); o dever de informação clara e precisa, englobando práticas abusivas, oferta e publicidade (art. 6º, I, III e IV); etc.

---

<sup>157</sup> *Op. cit*, p. 320 e ss.

<sup>158</sup> *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, p. 95, Ed. RT, 2ª edição.

## **6. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O médico é tratado no CDC como profissional liberal, tendo sido previsto que a sua responsabilidade será apurada mediante a verificação da sua conduta (art. 14, § 4º<sup>159</sup>).

Trata-se de exceção à regra geral da responsabilidade objetiva tratada no CDC, exceção que também é encontrada no artigo 951 do Código Civil. Esse artigo ao mencionar a responsabilidade médica faz expressa menção à negligência, imprudência e imperícia, que são elementos da culpa. De acordo com essa previsão legal, a atividade médica, mesmo que por sua natureza implique risco para os direitos de outrem, não gera responsabilidade objetiva.

Segundo estabelece o § 4º do artigo 14 do CDC, a responsabilidade civil daqueles que são profissionais liberais, seja negocial ou extranegocial, será imputada diante da existência de culpa.

Conforme Paulo Luiz Neto Lôbo<sup>160</sup>, é fundamental destacar essa dupla dimensão da responsabilidade dos profissionais liberais, isto é, tanto negocial, quanto extranegocial. Esclarece:

---

<sup>159</sup> 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.

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

<sup>160</sup> "Responsabilidade civil dos profissionais liberais e o ônus da prova", *Revista de Direito do Consumidor*, 26/159.

“Todavia, a responsabilidade por ato ou omissão desses profissionais pode emergir de situações onde não há relação contratual, melhor qualificando-se como ato ilícito absoluto, ou de infração ao dever de todos de lesar a pessoa ou o patrimônio de outrem. É o caso do profissional liberal, empregado de alguma empresa, que, nessa condição, danifica a pessoa (v.g. o médico) ou seu patrimônio (v.g: o engenheiro), enquanto prestava o serviço; é, também, o caso de omissão de socorro do profissional da saúde, cujo dever de solidariedade social é imposto pelo direito”.

No tocante à responsabilidade negocial, o mencionado autor<sup>161</sup> explica que a doutrina nem sempre aceitou a distinção entre obrigação de meio e de resultado, entendendo como regra geral a obrigação de meio, excepcionalmente de resultado. É um dever de agir de forma diligente, de acordo com os meios técnicos e científicos esperados de sua qualificação.

Discute-se quem são os profissionais liberais e entende-se que são aqueles que exercem atividade, com independência técnica, com poder de decisão pela qualificação e habilitação determinadas pela lei ou pela divisão social do trabalho.

É possível encontrar nesse conceito profissões regulamentadas ou não por lei; aquelas que exigem grau universitário, formação técnica, e reconhecidas socialmente. Vale dizer, a regra é da liberdade de profissão, nos termos do artigo 5º, XIII da Constituição Federal que prevê que é livre o exercício de qualquer profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, abarcando assim todas as profissões regulamentadas ou não.

---

<sup>161</sup> *Idem idem.*

Pode-se, outrossim, agregar ao conceito de profissional liberal o exercício da atividade por conta própria.

Entremes, a profissão liberal é aquela exercida com independência técnica, ainda que seja o profissional empregado. É o exemplo do médico e do advogado (art. 18 da Lei nº 8.906/94), que não perdem a independência técnica em razão do vínculo empregatício. Esses profissionais, ainda que empregados, devem seguir orientação técnica correta, de acordo com os meios técnicos e científicos exigidos para o exercício profissional, além da ética.

É uma profissão que se exerce com total autonomia, sem subordinação a um patrão ou chefe. Fernando Antônio Vasconcelos esclarece: "... é aquela que se caracteriza pela inexistência, em geral, de qualquer vinculação hierárquica e pelo exercício técnico e intelectual de conhecimentos especializados, concernentes a bens fundamentais do homem, como a vida, a saúde, a honra, a liberdade".

Em sentido amplo destaca-se a expressão profissional liberal como sendo qualquer atividade laborativa de caráter autônomo.

Oscar Ivan Prux define profissional liberal como sendo: "... uma categoria de pessoas, que no exercício de suas atividades laborais, é perfeitamente diferenciada pelos conhecimentos técnicos reconhecidos em diploma de nível superior, não se confundindo com a figura do autônomo, (...) sempre que atuem de forma independente, no sentido de não serem funcionários de um empregador".

O profissional liberal, aqui entendido também o médico, é fornecedor quando exerce atividade autônoma, independente, sem ser assalariado. Quando empregado, a relação de consumo se estabelece primeiro entre o empregador do médico ou de qualquer outro profissional liberal e o consumidor, não havendo,

entretanto, impedimento para apuração da responsabilidade civil do profissional, preposto.

Roberto Senise Lisboa<sup>162</sup> explica:

“O pensamento moderno estabeleceu que o profissional liberal é uma pessoa que tem por função realizar a prestação de determinado serviço, sem relação de dependência hierárquica de outra. Por isso, historicamente a noção de profissional liberal tornou-se distante das fábricas e com características próprias da pessoa física”.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe mudanças profundas no tocante à responsabilidade civil, estabelecendo a idéia de que as obrigações existem, independente de contrato, já que o dano provocado pode alcançar terceiros, não figurantes do negócio jurídico.

Nesse sentido, cabe destacar o pensamento de Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>163</sup>: “Outra tendência do direito do consumidor, nessa área, é a franca adoção da responsabilidade (extranegocial) não culposa. A culpa esteve sempre no centro da construção doutrinária liberal da responsabilidade civil como projeção do princípio da autonomia da pessoa. Hoje, com a ideologia do neoliberalismo, a culpa retoma sua força persuasiva como instrumento poderoso dos interesses empresariais de facilitação do lucro, ainda que ao preço da transferência dos riscos para a sociedade. O argumento falacioso, tantas vezes manejado no passado, de que a irresponsabilidade do fornecedor pelos produtos que produzia ou distribuía era necessária para redução dos preços ao consumidor, e para não inibir o desenvolvimento

---

<sup>162</sup> In *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, p. 288, Ed. RT, 2ª edição.

<sup>163</sup> In *Revista de Direito do Consumidor*, 26/161.

tecnológico, não mais convence como a experiência demonstrou: os produtos mais seguros, com mais qualidade e avanço tecnológico, ao lado da legislação de proteção do consumidor, estão ficando cada vez mais baratos. Assim, surpreende que o Código do Consumidor brasileiro tenha excepcionado os profissionais liberais dessa linha de tendência, ao exigir a verificação da culpa”.

De acordo com o pensamento de Roberto Senise Lisboa<sup>164</sup>: “A responsabilidade subjetiva do profissional liberal somente se dá, no microssistema de defesa do consumidor, para o caso de responsabilidade pelo fato do serviço.”

O raciocínio do mencionado autor é no sentido de que no caso de vício na prestação do serviço torna-se a responsabilidade objetiva, por força do que estabelece o artigo 20 do CDC. E como é exceção deve ser interpretada restritivamente.

O fato é que cada vez mais existem razões que determinam o interesse pelo estudo da responsabilidade civil do profissional liberal, especialmente do médico. A relação entre médico e paciente sempre foi pautada na confiança. E, o vínculo que se estabelecia sequer permitia questionamentos acerca da atuação médica.

A realidade é outra. As relações sociais se massificaram, havendo um distanciamento entre o médico e o paciente. O médico é prestador de serviço e o paciente o consumidor. Os avanços científicos permitem novos métodos de atuação, aumentando consequentemente os riscos, assim como maior exigência quanto à eficiência nos resultados.

Ruy Rosado de Aguiar Jr.<sup>165</sup> nos ensina:

---

<sup>164</sup> *Op.cit.*, p. 289.

“Para o que nos interessa, a responsabilidade civil específica do profissional médico (isto é, daquele que tem habilitação universitária e exerce a medicina com habitualidade, vivendo do seu trabalho), tem como pressupostos: o ato médico, praticado com violação a um dever médico, imposto pela lei, pelo uso social, ou pelo contrato, imputável a título de culpa, causador de um dano injusto patrimonial ou extrapatrimonial.”

Prossegue<sup>166</sup>: “Além dessa responsabilidade por ato próprio, o médico deve responder por ato de outro, ou por fato das coisas que usa a seu serviço.”

O Código de Defesa do Consumidor estabelece, portanto, que o profissional liberal para ser responsabilizado, precisa ter verificada a sua culpa em juízo.

O médico é profissional liberal e, nos termos do Código, fornecedor de produtos ou serviços. É a pessoa física que realiza determinado serviço, nos termos da legislação.

## **6.1 Obrigação de meio e de resultado**

Ao tratar da responsabilidade dos profissionais liberais, a maioria dos autores<sup>167</sup>, destaca que a obrigação desses profissionais pode ser de meio ou de resultado.

---

<sup>165</sup> In *Responsabilidade Civil do Médico*, p. 34, Ed. RT – 718 – agosto de 1995.

<sup>166</sup> *Op. cit.*, p. 34.

<sup>167</sup> Nelson Nery Junior, Roberto Senise Lisboa, Sergio Cavalieri Filho entre outros.

Divergem, entretanto, sobre a natureza da avença celebrada entre o médico e o paciente, entendendo alguns que se trata de um contrato *sui generis*, à medida que não se trata de mera locação de serviços.

De toda sorte essa divergência não altera a responsabilidade pessoal do médico, recaindo a questão na discussão quanto à obrigação de meio ou de resultado.

Para Nelson Nery Junior quando a obrigação do profissional liberal, ainda que escolhido *intuitu personae* pelo consumidor, for de resultado, sua responsabilidade pelo acidente de consumo ou vício do serviço é objetiva. Em se tratando, por outro lado, de obrigação de meio, a responsabilidade do profissional liberal, médico, deve ser apurada com base na teoria da culpa.<sup>168</sup>

Senise Lisboa adota o raciocínio de que a obrigação do profissional liberal pode ser de meio, de resultado ou obrigação de segurança.<sup>169</sup>

Pela obrigação de meio o que se exige é um dever de agir, ou seja, é uma obrigação que deve ser cumprida com prudência e diligência, correndo o credor o risco de um resultado indesejado. Nessa hipótese, a responsabilidade do fornecedor é subjetiva, não se admitindo sequer presunção de culpa do prestador da atividade. Independente disso, o consumidor ainda permanece com as facilitações de sua defesa em juízo, como por exemplo, inversão do ônus da prova, de propor a ação no foro do seu domicílio etc.

Na obrigação de resultado há uma obrigação determinada, um ato específico.

---

<sup>168</sup> Revista de Direito do Consumidor - 3/60.

<sup>169</sup> Responsabilidade civil nas relações de consumo, p. 253.

Senise Lisboa ensina<sup>170</sup>:

“A importância fundamental existente na diferença entre a obrigação de meio e a obrigação de resultado é a da forma pela qual a responsabilidade subjetiva do fornecedor será analisada.

Na obrigação de meio, o ônus da prova incumbe ao consumidor, salvo os casos em que se viabilizar a sua inversão (art. 6, VIII, da Lei nº 8.078/90). Já a obrigação de resultado importa na presunção de culpa do fornecedor, liberando-se o consumidor do ônus da prova do elemento subjetivo, devendo o profissional liberal demonstrar que, efetivamente, não agiu de forma aquém da prudência ou diligência que deveria o consumidor dele esperar, em face de seu conhecimento técnico (critério da razoabilidade).”

No caso dos médicos, os doutrinadores entendem que em regra a obrigação é de meio.

Nesse diapasão:

“Logo, a obrigação assumida pelo médico é de meio, e não de resultado, de sorte que, se o tratamento realizado não produziu o efeito esperado, não se pode falar, só por isso, em inadimplemento contratual. Esta conclusão, além de lógica, tem o apoio de todos os autores, nacionais e estrangeiros (Aguiar Dias, Caio Mario, Sílvio Rodrigues, Antônio Montenegro), e é também consagrada pela jurisprudência.”<sup>171</sup>

Com efeito, quando se trata de verificação de responsabilidade médica, ainda que contratual, é subjetiva, devendo ser comprovada a culpa, ou seja, que o resultado negativo do tratamento teve como causa a negligência, imprudência ou

---

<sup>170</sup> *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, p. 255.

<sup>171</sup> *Programa de Responsabilidade Civil*, Sergio Cavalieri Filho, p. 392, 6. edição.

imperícia. O Código do Consumidor manteve o que já previa o Código Civil de 1916 (art. 1545), que corresponde no atual Código ao art. 951. É, no caso do CDC, uma exceção à regra da responsabilidade objetiva, abrangendo somente a responsabilidade pessoal do médico.

Esse é o entendimento da maioria no tocante aos médicos, ou seja, que, por natureza, a obrigação do médico é de meio. Prevalece esse entendimento, sob o argumento de que as ações do médico não dependem somente dele, mas de uma série de fatores externos, como por exemplo, a assepsia do local, os medicamentos, a própria reação do paciente, etc.

Com efeito, a regra é competir ao médico o tratamento do doente com zelo e diligência, com todos os recursos de sua profissão para curar o mal, mas sem se obrigar ao resultado. A exceção a essa regra da obrigação de meio diz respeito à cirurgia meramente estética, ou como são popularmente chamadas, as plásticas.

Conforme os entendimentos trazidos, a obrigação de meio ou de resultado interferem na forma de apuração da responsabilidade, se objetiva ou subjetiva.

Embora relevante a distinção entre as obrigações, não parece esse o caminho adotado pelo CDC. O que fez o Código foi incluir uma exceção à regra geral da responsabilidade objetiva, determinando que a responsabilidade pessoal do profissional liberal, nos casos de acidente de consumo, seja apurada mediante a verificação de culpa.

Desse modo, entende-se que o CDC, independente da obrigação assumida, estabeleceu a necessidade de verificar a conduta do agente, sempre que ocorrido um acidente de consumo decorrente da prestação de serviço.

Não há nenhuma indicação para que se verifique no caso concreto se a obrigação é de meio ou de resultado. Pouco importa o que foi assumido pelo profissional médico, na ocorrência de dano há de ser apurada a responsabilidade com base na culpa.

Ruy Rosado Aguiar Jr.<sup>172</sup> escreveu:

"O acerto está, no entanto, com os que atribuem ao cirurgião estético uma obrigação de meios. Embora se diga que os cirurgiões plásticos prometam corrigir, sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica, pelo que assumiriam eles a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico".

Assim, no CDC é possível dizer não ter relevância a distinção entre obrigação de meio ou de resultado.

## **6.2 A responsabilidade do médico pelo fato do serviço**

O conceito de responsabilidade, como acentuado por Nelson Nery Júnior<sup>173</sup>, sofreu profunda modificação pela evolução da própria noção de ato negocial (chegando à noção de atividade negocial e de empresa).

O CDC, como já mencionado, acolheu como regra a responsabilidade objetiva, conforme se depreende do artigo 6º, VI, que dispõe ser direito básico do

---

<sup>172</sup> Ed. RT, 718/33.

<sup>173</sup> "Aspectos da responsabilidade civil do fornecedor no código de defesa do consumidor". *Revista do Advogado*, 33/76.

consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Não há menção ao elemento culpa no dispositivo.

Com efeito, é de se ressaltar novamente que, tanto a responsabilidade por fato do produto e do serviço como a responsabilidade por vício do produto e do serviço, são de natureza objetiva. Esse alerta é feito por Nelson Nery Júnior<sup>174</sup>: “a locução ‘independente da existência de culpa’, que consta do art. 12 do CDC, é expletiva, pois bastaria que a norma não exigisse como relevante a conduta para afirmar a responsabilidade do fornecedor, que estaríamos diante da responsabilidade objetiva. Esta é uma das razões por que o legislador não repetiu no art. 18 a mesma expressão ‘independente de culpa’.”

Claudia Lima Marques, de outro modo, diz que o CDC adotou a responsabilidade objetiva e que a presunção geral de culpa dá lugar a uma “responsabilidade legal”, inspirada nas normas da Comunidade Européia (Diretiva 85/374-CEE)<sup>175</sup> que tratam de uma responsabilidade não culposa. A autora desenvolve a idéia a partir da diretiva da União Européia, destacando que se trata de uma responsabilidade objetiva fundada no defeito e não no risco da atividade. Basta assim a comprovação do fato, analogicamente a um descumprimento contratual. A responsabilidade será objetivamente atribuída em função do dever legal (de segurança e de adequação).

Importante lição de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin<sup>176</sup>, quando destaca o fato de que o Código de Defesa do Consumidor adotou a “teoria da qualidade”, no sentido de que a responsabilidade do fornecedor passa pelo

---

<sup>174</sup> Revista de Direito do Consumidor, 3/44.

<sup>175</sup> Contratos no Código de Defesa do Consumidor, p. 1142-1156, 5<sup>a</sup> edição.

<sup>176</sup> Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, p. 38-64.

cumprimento do dever de qualidade (e quantidade) dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo. O dever de qualidade envolve tanto a segurança como a adequação dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo pelo fornecedor.

Há também um dever legal de informação, vinculado ao dever de qualidade e, expresso, por exemplo, nos arts. 8º, 9º e 10 do Código de Defesa do Consumidor, quando destaca a necessidade de sempre que um produto ou serviço puder acarretar perigo à saúde ou segurança do consumidor, pelo uso normal ou anormal, o consumidor deverá ser informado sobre os riscos. O espírito é o mesmo na hipótese do art. 10, ou seja, ainda que o conhecimento dos riscos à saúde ou à segurança se dê em momento posterior à colocação dos produtos ou serviços no mercado de consumo, caberá ao fornecedor cumprir o dever de informação.

No CDC, há tolerância aos riscos considerados normais e previsíveis em decorrência da natureza ou fruição dos produtos ou serviços.

Entretanto, vale citar<sup>177</sup>: “É de se deixar claro, no entanto, que a adoção da teoria do risco permitido e assumido não dispensa os fornecedores do dever de informar os consumidores sobre os riscos à sua saúde ou à segurança advindos da própria natureza ou fruição dos produtos ou serviços. (...) A responsabilidade do fornecedor está vinculada, portanto, às informações que deverá prestar e, conforme preleciona João Marcelo, ‘por isso, o juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta de fornecedores deverá ser exercida (sic) em razão da violação do dever de informação e não, exclusivamente, sobre o perigo, em si mesmo’ ...”

---

<sup>177</sup> Agostinho Oli Koppe Pereira et al., “A prevenção como elemento de proteção ao consumidor: a saúde e a segurança do consumidor no Código de Proteção e Defesa do consumidor brasileiro”, Revista de Direito do Consumidor n. 63, p. 14.

É expressa a determinação para o fornecedor prestar informações sobre riscos, mesmo os normais e previsíveis, e somente assim está o consumidor apto a suportar os riscos devidamente orientados.

Fábio Ulhoa Coelho é enfático<sup>178</sup>: “Em outros termos, abstraindo-se daqueles produtos e já amplamente conhecidos do mercado, o fornecedor deve prestar informações com tal eficiência que possibilite ao consumidor antever todo o potencial de periculosidade emergente do bem ou comodidade adquiridos. Informações adequadas sobre riscos são aquelas que capacitam o consumidor na previsibilidade dos riscos oferecidos pelo fornecimento, de modo a tomá-los por normais.”

De acordo com o capítulo que trata da prevenção de danos no CDC, o que se tem é o seguinte: existem produtos e serviços que possuem riscos tidos como normais e previsíveis, por fazerem parte de sua natureza ou fruição, e por isso aceitos no mercado de consumo sem a necessidade de maiores informações; existem produtos e serviços que, embora possuam riscos normais e previsíveis, devem ter informações adequadas e claras; existem produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos que demandam uma maneira mais ostensiva de informações (art. 9); e, por fim, produtos e serviços que pelo seu alto grau de nocividade ou periculosidade não podem sequer ser postos no mercado.

No artigo 12 do CDC, atribui-se responsabilidade ao fornecedor por defeitos decorrentes de “informações insuficientes ou inadequadas sobre a utilização e riscos” dos produtos. A mesma linha é seguida pelo artigo 14 ao imputar responsabilidade do fornecedor por defeitos relativos à prestação de serviços, inclusive os causados por “informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

---

<sup>178</sup> *O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor*, p. 74, Ed. Saraiva, 1994.

Quando se fala em defeito, o que se coloca é a insegurança do produto ou do serviço. É o fato do produto ou do serviço, é a repercussão externa ao atingir a incolumidade – patrimonial, física ou psíquica – do consumidor.<sup>179</sup>

O defeito do produto ou do serviço, portanto, não precisa ser só de concepção ou fabricação, pode decorrer também de uma informação insuficiente ou inadequada, capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor.

O legislador do CDC tem imensa preocupação com a prevenção, com a necessidade de evitar danos através de medidas que devem ser adotadas. E um dos elementos que está vinculado à prevenção é a informação. Tem o fornecedor a obrigação de informar.

Segundo Agostinho Oli Koppe Pereira e outros<sup>180</sup>: “Os objetivos da informação são, dentre outros, apresentar dados que propiciem ao consumidor: condições de decidir se irá ou não contratar; verificar se, ao assinar o contrato, está contratando com todas as cláusulas previamente combinadas; utilizar o produto ou serviço sem correr riscos à sua saúde ou à segurança”.

Nesse sentido, analisando os estudos da Comunidade Européia, assim se manifesta Parra Lucan: “como han puesto de relieve los estudios comunitarios los accidentes en que intervienen productos de consumo ni siempre tienen su origen en la propia falta de seguridad intrínseca del producto, sino que también intervienen otros

---

<sup>179</sup> A esse respeito ver também James Marins, *Código do Consumidor Comentado*, obra coletiva, p. 118.

<sup>180</sup> *Revista de Direito do Consumidor*, 67/19, op. cit.

factores, como es el uso incorrecto del producto por parte del consumidor, o como consecuencia de su manipulación defectuosa.”<sup>181</sup>

Vale dizer, muitos acidentes não são provocados por defeitos intrínsecos ao produto ou serviço, mas por defeitos extrínsecos, em razão da falta ou insuficiência da informação. Há proporção direta entre a informação prestada ao consumidor e o grau de segurança que terá em relação ao produto ou serviço.

Alexandre David Malfatti<sup>182</sup> citando João Calvão da Silva chama a atenção para a necessidade de observar o dever de informar, destacando que: “Os defeitos de informação ou de instrução (*Instruktionsfehler*), resultantes do não cumprimento ou cumprimento imperfeito do dever de advertir ou instruir (*warnings or instructions*), são, pois, vícios extrínsecos, não ínsitos ao produto, diferentemente dos defeitos de concepção e de fabrico que são vícios intrínsecos, inerentes à própria estrutura do produto”.

Nesse diapasão:

“Os produtos e os serviços colocados no mercado de consumo, de uma maneira geral, têm uma periculosidade e uma nocividade que decorrem da própria natureza e fruição, portanto, normal e previsível. O mais inofensivo produto ou serviço, contudo, se utilizado de forma inadequada, ou se estiver potencializado por um defeito, pode vir a causar prejuízo material ou dano físico ou psicológico ao consumidor. É assim que uma televisão, hoje encontrada praticamente em todos os lares, até mesmo nas mais humildes residências, pode causar um choque até fatal, se ligada por alguém com o pé descalço e o chão molhado, como pode explodir por um defeito de

---

<sup>181</sup> PARRA LUCAN, Maria Angeles. Daños por *productos y protección del consumidor*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1990, p. 27.

<sup>182</sup> *O direito de informação no Código de Defesa do Consumidor*, p. 271.

fabricação, causando ferimentos e mortes. Todos os dias há consumidores que tomam injeção, esta que tem os seus riscos normais e previsíveis, mas se o enfermeiro, médico ou farmacêutico aplicar na veia uma injeção que deve ser dada no músculo, poderá causar a morte do paciente.”<sup>183</sup>

Não interessa aqui se o produto ou o serviço é próprio ao consumo, mas tão-somente o grau de segurança que oferece. A segurança diz respeito ao dever de qualidade. É diferente do vício, onde os prejuízos são meramente econômicos, embora possa eventualmente cumular-se com dano moral. Os produtos ou os serviços são impróprios, inadequados ou desvalorizados, o limite é a prestabilidade ou a diminuição do seu valor.

O defeito do produto pode ser de origem, ou seja, de concepção, fabricação ou de projeto ou, ainda, pode decorrer de deficiência ou falta de informação adequada sobre sua natureza, fruição e riscos.

Existem produtos que contêm riscos intrínsecos à qualidade ou modo de funcionamento, conhecidos como produtos de periculosidade inerente, e existem aqueles que se tornaram perigosos em razão de um defeito, chamados produtos de periculosidade adquirida.

Via de regra, a noção de produto defeituoso é utilizada nos produtos de periculosidade adquirida porque os de periculosidade inerente permitidos, embora capazes de causar acidentes, estão em consonância com as expectativas legítimas dos consumidores e, portanto, não ensejam o dever de indenizar.

---

<sup>183</sup> Rosana Grinberg, “Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, 35/149.

Conforme Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin, a periculosidade só é inerente quando dotada de normalidade (isto em relação ao produto ou serviço) e de previsibilidade (isto em relação ao consumidor). Se assim não ocorre, cabe ao fornecedor a obrigação de advertir os consumidores (dever de informar) dos riscos inevitáveis.<sup>184</sup>

Como a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço submete-se a regime jurídico semelhante, é possível que um acidente de consumo decorra de defeito do produto e do serviço. Exemplo morte de um hóspede de hotel intoxicado por monóxido de carbono durante o banho, em face da queima do oxigênio no banheiro ensejada por um aquecedor a gás mal instalado e com informações deficientes sobre sua utilização.<sup>185</sup>

A defeituosidade é uma noção que depende de valoração. Só o juiz pode valorar tendo em atenção a periculosidade do produto em causa e todas as circunstâncias do caso concreto. Todavia, o CDC especificou algumas dessas circunstâncias a valorar pelo julgador, na complexa atividade de concretizar a noção elástica de defeito contida no art. 12, § 1º.

Para avaliar o grau de segurança do produto o Código de Defesa do Consumidor dispôs: “devem ser levadas em consideração algumas circunstâncias relevantes, entre as quais, a apresentação do produto, isto é, a informação sobre dado essencial sobre sua natureza, fruição ou riscos. O defeito pode derivar de sua forma externa, da forma como é apresentado ao público consumidor.”

---

<sup>184</sup> *Código Comentado*, p. 45.

<sup>185</sup> Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça, 2 Cam. Cív., AC 592030266, rel. Des. Sérgio Muller, Acórdão de 12-8-1992,v.m.; Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça, 1 Gr. Câm. Cív., EI 593037633, Rel. Des. Tupinambá Miguel de Castro do Nascimento, Acórdão de 6-8-1993, v.m. Trata-se de responsabilidade solidária do fabricante do aquecedor e do proprietário do hotel.

Outra circunstância relevante para aferição do grau de segurança do produto decorre do uso e riscos que razoavelmente dele se esperam, que remete da mesma forma à necessidade de informação. Por exemplo, os riscos que se pode esperar da construção de um imóvel.

O fornecedor ao conceber, fabricar e comercializar um produto, deve ter em conta não só a utilização, conforme o fim ou destino dele pretendido em condições normais, mas também outros usos razoavelmente previsíveis que do mesmo modo possam ser feitos. O fornecedor, portanto, pode ser responsabilizado pelo uso errôneo ou incorreto, mas razoavelmente previsível do seu produto, tendo presentes todas as circunstâncias do caso, designadamente o tipo de consumidor a que o mesmo se destina. Exemplo disso é o da corte italiana, que responsabilizou o fabricante de uma pistola de brinquedo, porque uma criança abriu o tambor e, mesmo assim, uma cápsula explodiu, atingindo-lhe o olho. Considerou-se a hipótese de negligência do fornecedor que deveria prever o uso anormal do produto.<sup>186</sup>

É evidente que a utilização desse critério amplia o campo de aplicação dos deveres de informação. Na verdade, se o fornecedor deve prever alguns usos incorretos, mas razoáveis e socialmente aceitos, deve advertir o consumidor dos riscos desse uso, sempre que não os elimine.

Outra questão a ser analisada é a época em que foi colocado em circulação o produto, considerando a ação do tempo e o risco de desenvolvimento. Apresentando o produto um defeito de concepção, fabricação, projeto, não importa o

---

<sup>186</sup> Na mesma linha, como exemplo de ampliação do dever de informação em decorrência de uso incorreto de produto, foi noticiado pelo jornal *Folha de S. Paulo*, edição de 20.11.1991, p. 2-5. Citado jornal noticia a condenação de uma indústria farmacêutica americana, pela Suprema Corte do Estado de Washington, a pagar US\$ 2,5 milhões aos pais de um menino que bebeu óleo de limpeza quando tinha 15 meses de idade e por isso sofreu danos cerebrais irreversíveis.

tempo decorrido, a responsabilidade existe e será apurada em razão do dano e da relação de causalidade.

No entanto, deve ser levada em consideração a data da colocação do produto no mercado e não o momento da ocorrência do dano ou do próprio julgamento.

O critério decisivo é o de que o produto satisfaça as legítimas expectativas de segurança do público consumidor no momento de sua emissão no comércio, sem que do seu aperfeiçoamento ulterior possa inferir-se a existência de defeito naquele momento. A apreciação do caráter defeituoso deve ser feita à luz das legítimas expectativas de segurança existentes na época do lançamento no mercado.

Esta circunstância é diferente dos chamados riscos de desenvolvimento. Nestes, o produto é objetivamente defeituoso no momento da sua colocação no mercado sem que, no entanto, o estado da ciência e da técnica permitissem sabê-lo. Noutro, o produto não é defeituoso no momento da sua colocação no mercado, já que respondia às legítimas expectativas de segurança, na sua época.

Nesse diapasão Rosana Grinber<sup>187</sup>:

"Há doutrinadores, para quem, tendo os fornecedores utilizado todas as técnicas e conhecimentos científicos para sua produção, fabricação ou construção, elaborado, portanto, um produto dentro de todas as condições de segurança da época, a eles não se poderia imputar responsabilidade pelos danos decorrentes. Filio-me, contudo, àqueles que entendem que o risco de desenvolvimento equipara-se, para efeitos de responsabilização civil, a um defeito de concepção, respondendo o fornecedor pelos danos causados, sem culpa, pelo risco assumido com a sua atividade."

---

<sup>187</sup> Revista de Direito do Consumidor, 35/152.

As mesmas considerações se aplicam ao serviço defeituoso, desconforme com as expectativas legítimas dos consumidores quanto à sua segurança ou decorrente da ausência ou deficiência de informações sobre sua natureza, fruição e riscos. O defeito na prestação do serviço decorre, portanto, da mesma forma de circunstâncias relevantes que devem ser valoradas, como o modo do seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido.

Fica claro que noção de fato do serviço é toda extraída do art. 14 e § 1º do CDC. Importante destacar que: o serviço é defeituoso quando não é prestado com a segurança esperada. Serviço perigoso, portanto, não é sinônimo de serviço defeituoso. Embora perigoso, o serviço não gerará a obrigação de indenizar se não causar dano, se não tiver defeito. Causará dano se o serviço for defeituoso, e isto só ocorre quando a atividade (serviço) é desenvolvida sem a segurança devida.

O que se impõe é o dever de segurança do serviço. Nesse sentido, o ensinamento de Sergio Cavalieri Filho<sup>188</sup>: “Em conclusão tenho para mim que devemos visualizar no parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil a mesma disciplina jurídica do art. do CDC. Quem exercer atividade normalmente perigosa – entenda-se, atividade habitual, reiterada, profissional – responderá objetivamente se o fizer com defeito, considerada como tal a atividade exercida sem a segurança legalmente exigida, sem a segurança legitimamente esperada.”

O dever de segurança é também de qualidade, caracterizando-se como inseguro o serviço fornecido sem as devidas informações.

---

<sup>188</sup> Responsabilidade pelo fato do serviço no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, Código de Defesa do Consumidor e o CC/2002, p. 214.

Os defeitos são muito mais facilmente verificados em relação aos produtos. Mas, também é possível defeito no serviço.

Os serviços, embora não sejam fabricados, podem apresentar defeitos de execução, como na hipótese de um equívoco do fornecedor, que se afasta do *standard* de qualidade e segurança por ele próprio planejado.<sup>189</sup>

Os defeitos de execução são aqueles intrínsecos, que afetam de forma direta o serviço; os defeitos extrínsecos estão relacionados à informação, pois, nesse caso, o serviço não apresenta qualquer falha. O defeito situa-se externamente na forma de informar.

É o que explica Ulhoa Coelho<sup>190</sup>: “Na relação produto, serviço e informação, fala-se somente de defeito de comercialização, que não revela defeito no produto ou serviço propriamente dito, mas apenas no sistema de informações estabelecido pelo empresário, para esclarecer o consumidor sobre a utilização do produto ou serviço, para que este ou aquele não cause danos ao consumidor.”

É relevante a questão de quem pode ser responsabilizado pelo fato do serviço. Há quem entenda que deve ser separada a responsabilidade, de modo a alcançar somente aquele que tenha participação direta na execução ou prestação do serviço. No entanto, a Lei nº 8.078/90 indica no art. 14 que quando se tratar de serviço, todos os que participarem da cadeia são responsáveis (princípio da solidariedade entre os agentes).

---

<sup>189</sup> Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin, *op. cit.*, p. 63.

<sup>190</sup> *Op. cit.*, p. 76.

Foi em relação à responsabilidade pelo fato do serviço que o legislador excepcionou a responsabilidade do profissional liberal, estabelecendo assim dois regimes jurídicos de responsabilidade civil, um para os profissionais liberais e outro, para os demais fornecedores.

Com efeito, o artigo 14 do CDC despreza a tradicional teoria da culpa para adotar a teoria do risco, onde a responsabilidade do fornecedor é objetiva. Única ressalva se dá em referência aos profissionais liberais, que para o CDC são diferenciados no que se refere à responsabilidade frente aos demais fornecedores, tendo que se comprovar sua culpa ou dolo para que seja responsabilizado por danos.

Para alguns<sup>191</sup> são inconcebíveis esses dois regimes de responsabilização, só admitindo a responsabilidade subjetiva nos casos em que houver relação contratual entre o profissional liberal e o consumidor. Nos demais casos, quando os serviços forem prestados por intermédio de pessoa jurídica constituída, incide a responsabilidade objetiva. Da mesma forma, em relação aos profissionais liberais empregados em empresas públicas ou privadas.<sup>192</sup>

O que precisa ficar claro é que os profissionais liberais, aqui incluído o médico, são fornecedores de produtos ou serviços, com caráter de profissionalidade no mercado de consumo, ficando assim sujeitos integralmente às normas do Código de Defesa do Consumidor.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> A esse respeito, ver também Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, *Comentários ao Código do Consumidor*, Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 77, e João Batista de Almeida, *A proteção jurídica do consumidor*, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 64.

<sup>192</sup> Ver a respeito *Revista de Direito do Consumidor*, 35/163.

<sup>193</sup> Antonio Herman V. e Benjamin, in *Comentário ao Código de Proteção do Consumidor*, coordenação de Juarez de Oliveira, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 79.

A doutrina explica o porquê da responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais e o faz com base na natureza *intuitu personae* dos seus serviços e da livre escolha do consumidor pelo profissional em que tenha maior ou menor confiança.<sup>194</sup>

No entanto, embora se possa falar em escolha pelo consumidor do profissional liberal, ela é normalmente feita em função do bom nome alcançado no mercado de consumo, não propriamente decorrente de uma relação de confiança (que é claro poderá existir a partir da relação que se formar). O médico equipara-se nessa nova sociedade de consumo aos demais fornecedores, isto é, ganha destaque no mercado pelo bom desempenho de suas atividades, levando os consumidores a buscar a prestação dos seus serviços (é comum hoje em dia matérias sobre profissionais médicos em revistas). A relação *intuitu personae* nesta nova realidade nasce posteriormente e não propriamente decorrente de uma livre escolha do consumidor. Como se sabe, na sociedade massificada, não há que se falar em autonomia pura da vontade e, portanto, liberdade contratual. De modo geral todas as relações são massificadas, inclusive as firmadas com profissionais liberais, também o médico.

Ruy Rosado Aguiar Jr.<sup>195</sup> a esse respeito esclarece:

“As circunstâncias hoje estão mudadas. As relações sociais se massificaram, distanciando o médico do seu paciente. A própria denominação dos sujeitos da relação foi alterada, passando para usuário e prestador de serviços, tudo visto sob a ótica de uma sociedade de consumo, cada vez mais consciente de seus direitos, reais ou fictícios, e mais exigente quanto aos resultados.”

---

<sup>194</sup> *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto*, Zelmo Denari, p. 95, Ed., Forense Universitária, 1991.

<sup>195</sup> *Responsabilidade Civil*, Ed. RT 718/33.

O que caracteriza a profissão liberal é o livre exercício de trabalho intelectual ou técnico sem vínculos hierárquicos. Profissional liberal é aquele que exerce suas atividades por conta própria. É o médico que cuida dos seus pacientes em seu consultório, ou os interna em determinados hospitais; o advogado que atende seus clientes em seu escritório etc.

Segundo Sergio Cavalieri Filho<sup>196</sup>, a responsabilidade dos profissionais liberais, não obstante prestadores de serviços perigosos, não é objetiva, é subjetiva. É uma regra especial prevista no Código de Defesa do Consumidor, o que leva o médico, profissional liberal, a responder subjetivamente por eventuais danos causados.

Entrementes, a partir da análise do *caput* do artigo 14 do CDC é possível identificar que, independente da obrigação de meio ou de resultado, da relação contratual ou não, de confiança ou não, o profissional liberal pode ser responsabilizado de forma objetiva. O *caput* é claro: “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”.

O profissional liberal, o médico, o engenheiro, o advogado são fornecedores, nos termos do CDC, sendo necessária a análise da responsabilidade não só com base no § 4º do artigo 14, mas também em consonância com o que dispõe o *caput* deste mesmo artigo. A informação, conforme demonstrado e a seguir demonstrar-se-á, tem importância fundamental, tratando-se de um dever nascido da boa-fé e no CDC imposto por lei. A violação a um dever legal enseja a responsabilização e de forma objetiva.

---

<sup>196</sup> *Op. cit.*, p. 214.

Entremens, consideram-se defeituosos os produtos ou serviços que não apresentam segurança que deles legitimamente se espera na sociedade de consumo<sup>197</sup>. É uma definição de defeito que consta do texto da Diretiva n. 85/374/CEE da União Européia, que regulamentou apenas a responsabilidade civil por danos causados por produtos defeituosos.

As dificuldades de fixação de um conceito preciso de defeito acabaram motivando os legisladores da Europa e Brasil a adotar a técnica da casuística.

O conceito de defeito está relacionado à idéia de segurança do produto ou do serviço. É atribuído no CDC aos fornecedores um dever de segurança, decorrente da boa-fé objetiva. O que se exige é que os serviços apresentem a segurança que pode ser legítima e razoavelmente esperada pelo consumidor.

Como segurança legitimamente esperada é um conceito legal indeterminado, o Código estabeleceu, como visto, para a concretização do defeito circunstâncias relevantes e objetivas.

Há distinção entre defeito e vício no CDC, tendo sido tratadas as responsabilidades em momentos distintos. No tocante ao profissional liberal há entendimento no sentido de que, envolvendo vício, a responsabilidade deste será apurada de forma objetiva. E, isso porque a exceção à regra geral está disposta na seção que trata da responsabilidade por defeito do serviço e, como exceção que é, deve ser interpretada restritivamente.<sup>198</sup>

---

<sup>197</sup> CALAIS-AULOY, *Droit de La consomation*, p. 275, Paris, 12<sup>a</sup> edição.

<sup>198</sup> É o pensamento de Roberto Senise Lisboa, *Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor*.

As diferenças entre vícios e defeitos referem-se ao bem jurídico tutelado, à existência de vínculo contratual e aos efeitos produzidos. No defeito, o bem jurídico tutelado é a segurança física e patrimonial do consumidor, enquanto nos vícios, protege-se a adequação do produto ou serviço à finalidade a que se destinam.<sup>199</sup>

Caracterizado o vício no fornecimento de serviço, o consumidor poderá, alternativamente e, à sua escolha exigir reexecução do serviço; restituição do valor ou abatimento proporcional do preço. Verifica-se com isso que o vício está vinculado à idéia de danos patrimoniais, isto é, de cunho meramente econômico, sendo o seu limite, como mencionado, a prestabilidade ou não do serviço.

Por essa razão, no que diz respeito ao médico, impossível pensar na hipótese de um serviço viciado. A atividade médica que provocar dano será necessariamente defeito. A responsabilidade no defeito é mais extensa, devendo ser o consumidor reparado na totalidade dos danos sofridos.

Quanto aos demais profissionais liberais, pode haver prestação de serviço viciado, observando-se a responsabilidade objetiva, na ocorrência de dano.

### **6.3 A responsabilidade do médico com base na informação**

O direito à informação adequada, suficiente e veraz é um dos pilares do direito do consumidor.

A Resolução n. 30/248 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 16.04.1985, determina em seu artigo 3 que é necessário promover o acesso dos consumidores à informação.

---

<sup>199</sup> Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, *op.cit.*155.

A Constituição brasileira incluiu explicitamente a defesa do consumidor no elenco dos direitos fundamentais (art. 5º, XXXII) e, por sua destacada importância, previu que (art. 5º, XIV) “é assegurado a todos o acesso à informação”. Trata-se a informação também de direito fundamental.

São as conclusões do 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor: “O direito à informação, conferido ao consumidor, é espécie do gênero Direitos Fundamentais, como especificação da tutela constitucional do consumidor, tendo sido expressa e conjuntamente previsto nos incs. XIV, XXXII e XXXIII do art. 5º da CF/88. Essas normas são de aplicabilidade imediata, como direitos de prestação e proteção, dirigidos ao legislador, ao Judiciário (neste caso, como critérios nucleares de interpretação), à Administração Pública e aos Particulares, conformadores das normas infraconstitucionais, inclusive do Código de Defesa do Consumidor. (aprovada por unanimidade). Aprovou-se também que o dever de informação nos contratos de prestação de serviço aplica-se nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual”.<sup>200</sup>

O direito à informação no direito do consumidor é direito à prestação positiva oponível a todo aquele que fornece produtos e presta serviços no mercado de consumo. É o ônus que se lhe impõe, em decorrência do exercício de atividade econômica lícita.

O titular do direito à informação é o consumidor adquirente ou utente do produto ou serviço fornecido, o consumidor equiparado, terceiro, bem como aquele exposto.

Para Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>201</sup>:

---

<sup>200</sup> In Revista de Direito do Consumidor 35/251.

<sup>201</sup> A informação como direito fundamental do consumidor, *jus navegandi*.

“Contudo, o dever de informar não é apenas a realização do princípio da boa-fé. Na evolução do direito do consumidor assumiu feição cada vez mais objetiva, relacionado à atividade lícita de fornecimento de produtos e serviços. A teoria contratual também construiu a doutrina dos deveres anexos, deveres acessórios ou deveres secundários ao da prestação principal, para enquadrar o dever de informar. O desenvolvimento do direito do consumidor foi além, transformando-o no correspextivo do direito à informação, como direito fundamental, e o elevando a condicionante e determinante do conteúdo da prestação principal do fornecedor. Não se trata apenas de dever anexo.”

Com efeito, a informação é dever imposto por lei, mas também é dever de conduta nascido da boa-fé objetiva. Não é apenas dever anexo, é ônus imposto por lei. É um dever imposto e que deve ser cumprido pelas empresas fornecedoras, posicionadas em qualquer ponto da cadeia de produção e distribuição de produtos e serviços.

Para Fábio Ulhoa Coelho<sup>202</sup>: “Penso que o critério para se definir o elevado grau de perigo é a adequabilidade das informações prestadas pelo empresário. Explico-me: se o produto ou serviço exige para o seu seguro consumo uma tal ordem de cautelas e conhecimentos que não se conseguiram transmitir com facilidade ao consumidor, em razão de sua alta complexidade, então o fornecimento está vedado.”

Alexandre David Malfatti<sup>203</sup> entende de forma mais ampla, a saber: “Em outras palavras, o princípio da informação não está inserido como parte do princípio da boa-fé. A estreita conexão entre eles não retira a autonomia do princípio da informação.

---

<sup>202</sup> *O empresário e os direitos do consumidor*, op. cit., p. 74.

<sup>203</sup> *O direito de informação no Código de Defesa do Consumidor*, p. 235.

Prova disso é que o dever de informação atribuído ao fornecedor assume tal magnitude que ultrapassa a efetivação (concretude) do princípio da boa-fé, para atingir conceitos de eficiência e suficiência. Por exemplo, não basta que a informação do fornecedor sobre seu produto seja verdadeira (isto é, atendendo ao princípio da boa-fé, a informação não é falsa), pois deve ser completa (sobre preço, características, desempenho, etc.) e adequada.”

Com certeza o espírito do CDC realça a proteção do consumidor por meio da informação, impondo ao fabricante/fornecedor o dever de fornecer todas as informações relevantes que possa ter sobre o produto ou o serviço objeto da oferta.<sup>204</sup>

Nesse aspecto, Vera M. Jacob de Fradera<sup>205</sup>:

“Relacionada a este aspecto do dever de informar está a questão da informação, pelo fabricante, do estado atual da ciência, no momento de colocar o produto no mercado. O tratamento varia, segundo os sistemas jurídicos, considerando alguns desses sistemas que o fabricante é sempre responsável, estabelecendo, portanto, um critério objetivo de responsabilidade; outros, ainda que seja muito rigorosa a exigência de atualização, o critério adotado é o da culpa. Com relação ao Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, dever-se observar que o legislador optou, acertadamente, pelo critério da responsabilidade objetiva pela falta de informação”.

Por outro lado, e como já visto, haverá valoração quanto à segurança do serviço prestado, inclusive pelo profissional liberal, sendo certo que a falta de

---

<sup>204</sup> *Responsabilidade civil da publicidade enganosa*, Maria Luiza Sabóia, p. 290.

<sup>205</sup> “A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa-fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor”. *Revista de Direito do Consumidor*, 4/177.

informação, ou a informação insuficiente ou inadequada levará à responsabilização de forma objetiva.

O critério, quando se fala em fato do serviço, é a segurança, assim como em relação ao produto. Para verificar a segurança do serviço devem ser levadas em consideração as circunstâncias relevantes trazidas pelo CDC, quais sejam: o modo de seu fornecimento; o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido. Todas as circunstâncias remetem ao dever de informação, à legítima expectativa do consumidor.

Para melhor compreensão e seguindo a mesma linha de pensamento, Maria Luiza Sabóia<sup>206</sup>, citando Carlos Ferreira de Almeida:

“Com referência às atividades das empresas e ao dever de informar o consumidor, conclui Carlos Ferreira de Almeida que: 1) a falta ou incorreção de informação pode desencadear responsabilidade pré-contratual; 2) a noção de cumprimento defeituoso deverá ser equiparada à de não-cumprimento sempre que a coisa ou os serviços prestados não correspondam às características que são ou deverão ser enunciadas, de forma a fazer funcionar os mecanismos de proteção do consumidor relativos à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, pelo vício ou pelas práticas comerciais.”

A informação é dever das empresas e também dos profissionais liberais, pessoas físicas, com conhecimento intelectual ou técnico, sendo que a violação deste dever é direito fundamental do consumidor enseja responsabilidade objetiva, ainda que não ocorra um dano concreto e individual.

---

<sup>206</sup> *Responsabilidade civil pela publicidade enganosa*, p. 291 e 292.

A informação e a educação caminham juntas. Com a informação, o consumidor consegue conhecer e entender a respeito do serviço fornecido e, recebida a informação, confere-se ao consumidor, pela educação, uma capacidade de escolha racional, ficando menos suscetível de ser induzido ou manipulado na manifestação de sua vontade.<sup>207</sup>

Nas relações entre profissionais e consumidores, quem detém as informações a respeito das principais características, riscos etc. é o fornecedor; o consumidor, normalmente desconhece os elementos que compõem o produto ou o serviço. Por isso, necessário caracterizar a informação como prioritária na política de defesa do consumidor.

Com efeito, recomendações de tratamentos, exames, medicamentos, alimentação etc., pelo médico envolvem a necessidade de ampla informação, a fim de que o consumidor submeta-se a procedimentos conhecendo os riscos razoáveis, os possíveis sucessos ou insucessos, o modo de fornecimento da época e os riscos futuros.

Quanto à deficiência da informação, vale citar:

“Consumidor – Alteração de produto comercializado sem a advertência obrigatória de contra-indicação, pelo fabricante, fará com que ele seja responsabilizado pelo ‘risco criado’ pela omissão ou deficiência de instrução para seu uso. Terá ele a culpa direta por levar a erro o consumidor que venha ministrar substância incompatível com o produto, ocasionando resultados danosos. Não é exigível cautela extraordinária do consumidor

---

<sup>207</sup> A esse respeito também Alexandre David Malfatti, *op. cit.*, quando explica que o princípio da informação contém dois elementos que se completam: educação e informação, p. 235/236.

dentro de situação ordinária. Daí a impossibilidade de reconhecimento da minorante de culpa concorrente (RT, 646:167)."<sup>208</sup>

É obrigação do médico a informação. Hoje em dia o que se coloca é a necessidade de manter o paciente informado da realidade do seu estado. A forma como se dará a informação depende da situação do paciente e da certeza de mantê-lo sempre com esperança.

Mais uma vez Ruy Rosado de Aguiar Jr.<sup>209</sup>.

...

"Em se tratando de risco terapêutico, o médico deve advertir os riscos previsíveis e comuns, os excepcionais podem ficar na sombra. Na cirurgia, porém, muito especialmente na estética, a informação deve ser exaustiva, assim como também no uso de novos medicamentos. Tais esclarecimentos devem ser feitos em termos comprehensíveis ao leigo, mas suficientemente esclarecedores para atingir seu fim, pois se destinam a deixar o paciente em condições de se conduzir diante da doença e de decidir sobre o tratamento recomendado ou sobre a cirurgia proposta."

A relação médico-paciente, ainda que não seja de livre escolha<sup>210</sup>, é sempre de confiança, já que todo o conhecimento da ciência é do profissional a quem será confiado todo o histórico, possibilidades e tratamentos. Por isso cada vez mais a necessidade da informação.

---

<sup>208</sup> In Carlos Roberto Gonçalves, *Responsabilidade Civil*. 8. edição, Saraiva, p. 401.

<sup>209</sup> Ed. RT, 718/36.

<sup>210</sup> Muitos médicos são escolhidos por pertencerem a um convênio médico. São escolhidos por indicação, por matérias em revistas.

Entretanto, na atualidade, não há como relacionar, confiança, a relação *intuitu personae* com a responsabilidade subjetiva do profissional liberal. Na sociedade de consumo, as relações se formam por vários critérios, nem sempre em função de uma relação pré-existente de confiança, esta será sim conquistada ao longo da relação estabelecida. É cediço que, no momento em que o paciente reporta-se ao médico, toda a confiança é nele depositada. Não há alternativa. O consumidor não detém conhecimentos suficientes para duvidar da atuação médica.

Por isso, nas relações de consumo, há maior preocupação com a informação; tornando-se essencial, ela determinará o consentimento do consumidor, não podendo servir somente de convencimento, mas de verdadeiro esclarecimento.

A informação é dirigida a todos. O médico também tem o dever de informar. É verdade que o CDC trouxe uma regra especial de responsabilidade em relação aos profissionais liberais, porém todas as regras estabelecidas no Código devem ser aplicadas a estes profissionais.

No caso do médico, a informação contará com o consentimento do consumidor, sendo dispensável tão somente em casos de urgência, onde a decisão caberá ao médico, principalmente quando não for possível suspender o ato.<sup>211</sup>

O consentimento do paciente deverá ser avaliado no caso concreto pelo juiz, de acordo com os elementos trazidos, cabendo ao médico a prevenção de obter declaração escrita do paciente ou de seu representante.

---

<sup>211</sup> Se for possível suspender o ato, sem risco, e submeter a decisão ao paciente, é o que se recomenda.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe uma nova idéia sobre responsabilidade civil, sendo estudada diferentemente da responsabilidade civil tradicional.

Como visto, a responsabilidade dos fornecedores decorre de um defeito ou vício do produto ou do serviço. No caso do defeito, o que se coloca em risco são a vida, saúde e segurança do consumidor. Alcança também o psíquico.

O defeito pode advir da concepção, fabricação, bem como da informação insuficiente ou inadequada sobre fruição e riscos.

No tocante à responsabilidade, portanto, fica estabelecido um dever geral de informação a todos aqueles que fornecem ou prestam serviço no mercado de consumo.

Esse dever é imposto a todos, ou seja, fornecedor pessoa jurídica ou pessoa física.

O médico, enquanto profissional liberal, é fornecedor pessoa física, cabendo a ele todos os deveres previstos no CDC, inclusive o dever de informação.

Como se trata de um dever e, também como envolve a necessidade de verificação da segurança do serviço, sendo violado fica o médico sujeito a responder com base na responsabilidade objetiva. É o que dispõe o *caput* do artigo 14 do CDC, aplicando-se inteiramente aos médicos ou profissionais liberais.

Com efeito, em relação ao serviço, exige-se dos médicos a mesma segurança exigida de todos os fornecedores. Assim sendo, violado o dever de informar,

que será verificado no momento de se valorar a segurança do serviço, não há que se falar em apuração de conduta.

Rizzatto Nunes<sup>212</sup> ao tratar do defeito fala que a informação pode ser causadora do dano, a saber:

“Outro aspecto de relevo a ser destacado é o relativo à informação. Já o dissemos, informação é elemento inerente ao produto (e ao serviço). Dessa maneira, o consumidor pode sofrer dano por defeito não necessariamente do produto, mas da informação inadequada ou insuficiente que o acompanhe ou, ainda, pela falta de informação. A lei não menciona esta última hipótese, mas ela é decorrente das outras duas. Se informação insuficiente pode causar dano, sua ausência total, por mais força de razão, também”.

Paulo Luiz Netto Lobo<sup>213</sup> ensina: “Cumpre-se o dever de informar quando a informação recebida pelo consumidor típico preencha os requisitos de adequação, suficiência e veracidade. Os requisitos devem estar interligados. A ausência de qualquer deles importa descumprimento do dever de informar”.

No mesmo sentido: “Os defeitos podem ser de instrução ou de informação. Um produto pode ser ilegitimamente inseguro por falta, insuficiência ou inadequação de informações, advertências ou instruções sobre o seu uso e perigos conexos. Assim, a ausência, insuficiência ou inadequação de informação pode recair sobre o modo de emprego do produto ou eventual perigo que o uso comporta”.<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup> *Curso de Direito do Consumidor*, Ed. Saraiva, p. 262.

<sup>213</sup> *Jus navegandi*.

<sup>214</sup> *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*, Silvio Luís Ferreira Rocha, p. 103, Ed. RT, 2. edição.

É o que se pode chamar de defeito formal ou de informação, caracterizando-se exatamente pela falta ou insuficiência de instruções sobre sua utilização, bem como sobre os riscos por ele ensejados.

Trata-se, como se vê, de um dever que, se não verificado, caracteriza descumprimento da própria lei, ensejando ação indenizatória pelo defeito de informação, pela falta de advertência quanto aos riscos do serviço fornecido.

É bem verdade que há entendimento contrário, no sentido de que a falta de informação não é causa de dano, fazendo a seguinte distinção: se a intervenção era indispensável e causou dano, a falta de informação adequada não pode ser levada em linha de conta, a não ser para uma indenização por dano moral; se dispensável, sim, porque o paciente poderia ter decidido não correr risco.<sup>215</sup>

Entrementes, e na mesma linha, o que se deve fazer é uma avaliação concreta da situação.

Inicialmente, o médico deve cumprir o ônus imposto por lei no fornecimento do seu serviço, ou na indicação de outros serviços, tratamentos, etc. Segundo, o consumidor deve ser informado e educado adequadamente, a fim de avaliar e consentir racionalmente todo o processo que será realizado, exceto nos casos em que a intervenção seja a única forma de salvaguardar o paciente/consumidor.

O consumidor, ciente das questões médicas, do seu estado, intervenções e procedimentos necessários, passa a correr, a partir daí, juntamente com o médico, o risco dessa atividade. Ou seja, caso venha ocorrer um dano a responsabilidade será aferida com base na conduta do médico, afastando aqui a dicotomia entre obrigação de

---

<sup>215</sup> Ruy Rosado de Aguiar Jr., Ed. RT, 718/36.

meio e de resultado, adotando-se inteiramente a regra especial trazida pelo CDC no §4º do artigo 14. Vale dizer, em qualquer situação (meio ou resultado), o que deverá prevalecer é a responsabilidade subjetiva, quando observado o dever de informação.

No entanto, não superada a etapa da informação e havendo violação deste dever pelo médico, seja porque não é verdadeira, suficiente ou adequada a informação, fica o médico sujeito a ser responsabilizado objetivamente, e neste caso, havendo ou não dano concreto (individual).

A informação envolve sempre a prevenção de danos. Assim, a simples exposição a uma informação incompleta, insuficiente e não verdadeira já enseja o dever de indenizar. É dano à coletividade.

A proteção não está apenas na reparação do dano, mas, principalmente, na prevenção para evitar que esses danos ocorram. Quanto ao caráter preventivo, diz muito bem Aguiar Dias ser ele o verdadeiro fundamento da responsabilidade civil.<sup>216</sup>

Desta feita, a tutela, no caso, poderá ser a título individual ou coletivo.

A tutela individual será aquela obtida pelo consumidor destinatário final do serviço, que não recebeu as informações suficientes ou adequadas sobre o procedimento médico, ficando sujeito, assim aos riscos inesperados. Esses riscos ferem a legítima expectativa do consumidor, importando, por isso, em serviço seguro.

Nessa hipótese, isto é, de tutela individual, a indenização se dará com a ocorrência do dano. Entretanto, ocorrido o dano, em razão de informações insuficientes

---

<sup>216</sup> Citação feita por Paulo Jorge Scartezzini Guimarães. "A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam", *Revista de Direito do Consumidor*, 16/148.

e inadequadas, não será necessária a apuração da conduta do médico para ensejar o dever de indenizar. O consumidor sem informação fica sujeito a riscos inesperados, ferindo sua legítima expectativa, capaz de ensejar o dever de indenizar, por danos morais e patrimoniais, nos termos do *caput* e §1º do art. 14 do CDC.

Vale dizer, o médico corre o risco de não prestar informação suficiente e adequada, respondendo pelos prejuízos daí decorrentes, sem verificação de culpa ou dolo. A única exceção a essa idéia diz respeito aos casos de urgência, que não permitam nenhuma informação, dependendo de uma atuação compulsória.

O §1º do art. 14, como já visto, oferece critérios para aferição do serviço defeituoso oferecido no mercado, é a valoração no caso concreto. E, de acordo com o disposto no §1º: “O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais”. Nota-se que deve ser levada em consideração a segurança do usuário. Com efeito, as circunstâncias relevantes são:

- I) o modo do fornecimento do serviço;
- II) os riscos da fruição; e
- III) a época em que foi prestado o serviço.

O dispositivo apontado considera defeituoso o serviço quando for mal apresentado ao consumidor (inciso I), quando sua fruição for capaz de suscitar riscos acima do nível de razoável expectativa (o que envolve também a informação, inciso II), bem como pelo decurso do tempo (inciso III).

O médico deve ter cuidado no fornecimento de seus serviços, alertando o consumidor sobre os riscos, mesmo os normais e previsíveis. O consumidor deve ser previamente informado e de maneira ostensiva e adequada sobre a situação (arts. 8,

*caput*, 9º e 10 da Lei nº 8.078/90). Nessa parte, o CDC tem preocupação com a prevenção dos danos.

O defeito do serviço é caracterizado no momento em que não for apresentado corretamente, quando ferir a expectativa do consumidor. E, é com esse enfoque na informação que deve ser antes avaliada a responsabilidade do médico. Em sendo possível toda a orientação e aconselhamento, ou seja, em situações que não sejam de urgência, a violação do dever de informar implica em indenização e com fundamento na responsabilidade objetiva.

Melhor explicando. A *contrario sensu*, deve ser considerado seguro o serviço sempre que deixar de ser o consumidor alertado adequadamente sobre os riscos normais e previsíveis, ou anormais, além dos resultados e riscos que se possam esperar. O médico tem plena possibilidade de avaliar, pelos conhecimentos técnicos em razão de sua formação e atuação, os riscos decorrentes do fornecimento de seus serviços.

Nesse diapasão, vale citar:

“Indenização – Mamoplastia da qual resultou deformidade estética – Deformação atribuída à flacidez da pele da paciente – Fato que, se não levado ao conhecimento da autora, caracterizou imprudência e, se desconhecido, caracterizou negligência – Procedência da ação mantida.

Se a deformação dos seios deve ser atribuída à flacidez da pele da autora, resta incólume a culpa do cirurgião. Assim, duas hipóteses merecem destaque: Primeira, o réu que, evidentemente, examinou os seios da autora, percebeu a alegada flacidez da pele, ocultando esse fato da paciente, agindo com imprudência, pois como conceituado cirurgião que alega ser, devia prever o resultado indesejável da deformação apontada. Segunda, se não percebeu dita flacidez, agiu com negligência, outra modalidade de culpa (RT, 713/125).”

Com essa forma de avaliar a responsabilidade médica observar-se-á necessariamente a melhoria da relação médico/consumidor. Vale dizer, começa a existir uma preocupação em bem orientar os pacientes acerca de procedimentos rotineiros, bem como de novas técnicas e métodos introduzidos no mercado. ‘Breca’, por assim dizer, o comércio da medicina.

Por isso, é conveniente novamente destacar que o consumidor sempre confia no médico, independente da confiança existir antes de se estabelecer a relação. Nesse contexto, o aspecto relevante que merece ser verificado é o fato de que os consumidores cada vez mais recebem as mais variadas informações possíveis, inclusive sobre procedimentos médicos. As informações chegam à casa do consumidor pela mídia escrita e falada. Não podemos esquecer que vivemos a era da sociedade que cria necessidades, até mesmo médica (vide o aumento significativo de cirurgias plásticas).

O que se destaca aqui é o fato de que a obrigação de indenizar surge por violação de um dever legal, e, no caso do consumidor individualmente considerado esse dever violado precisa ter ocasionado um dano. O dano pode assim decorrer de frustração da expectativa do consumidor, tendo em vista a ausência ou a insuficiência da informação prestada, pouco importando a conduta do médico. Como dito, a ausência ou insuficiência da informação faz caracterizar como seguro o serviço oferecido. É por assim dizer uma hipótese de responsabilidade objetiva, baseada na análise do *caput* e par. 1 do artigo 14 do CDC, e aplicável perfeitamente ao médico, que também tem o dever de apresentar o serviço, prestando todas as informações necessárias.

Nesse sentido, o ensinamento de Sergio Cavalieri Filho<sup>217</sup>:

---

<sup>217</sup> Responsabilidade pelo fato do serviço no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, in *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – convergências e assimetrias*, Ed. RT, v. 26/212.

“Convém então lembrar que o risco é apenas a teoria que justifica a responsabilidade objetiva, mas não é o seu fato gerador. Muitas pessoas exercem atividade de risco a vida toda e nem por isso têm que indenizar nada a ninguém. A obrigação de indenizar só surge quando alguém viola dever jurídico e causa dano a outrem. Não é o risco, portanto, que por si só gera o dever de indenizar, mas sim o dano causado pela violação de dever jurídico, e isso em qualquer tipo de responsabilidade. Sem violação de dever jurídico não há que se falar em responsabilidade, porque esta é um dever sucessivo que decorre da violação daquele.”

Vê-se, assim que, embora a atividade médica seja por natureza de risco – ou de risco inerente – isso não implica necessariamente no dever de indenizar. Mas, a violação a um dever legal, sim, pode ensejar indenização.

Em princípio o médico não responde pelo risco inerente de sua atividade, mas a falta de informação pode levá-lo a responder pelo risco adquirido.

O direito à informação, como visto, está no elenco dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, III): “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, bem como sobre os riscos que apresentam”. A informação tem por finalidade demonstrar a realidade do serviço, bem como de obter o consentimento informado do consumidor.

Com efeito, o médico pode sim responder se deixar de informar o consumidor sobre as possíveis consequências advindas de um tratamento a que será submetido. O mesmo princípio é aplicado à cirurgia estética. O consumidor deve ser informado quanto ao resultado esperável, e não só os positivos, mas também os efeitos negativos (riscos inerentes). Havendo violação do dever de informar a responsabilidade médica persistirá e, na linha do estudo em questão, de forma objetiva.

Sergio Cavalieri Filho<sup>218</sup>, com clareza, trata do tema da responsabilidade decorrente do dever de informar:

“Ora, se o direito à informação é direito básico do paciente, em contrapartida, o dever de informar é também um dos principais deveres do prestador de serviços médico-hospitalares – dever, este, corolário do princípio da boa-fé objetiva, que se traduz na cooperação, na lealdade, na transparência, na correção, na probidade e na confiança que devem existir nas relações médico/paciente. A informação deve ser completa, verdadeira e adequada, pois somente esta permite o consentimento informado.

O dever de informar pode também ser extraído do art. 15 do Código Civil, pelo menos a *contrario sensu*, que dispõe: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Quem não pode ser constrangido também não pode ser enganado, nem mal-informado. A leitura que fazemos deste dispositivo é a de que todo e qualquer tratamento de risco deve ser precedido do consentimento informado do paciente.”

Obviamente que o caso a caso deverá ser analisado, especialmente pela natureza da atividade médica. Assim, por exemplo, os deveres de cuidado próprios da profissão, o diagnóstico, a indicação terapêutica, a intervenção cirúrgica e o prognóstico devem ser considerados na análise do caso colocado, mas juntamente com o ônus do médico de bem informar o consumidor.<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup> *Programa de Responsabilidade civil*, p. 367, 8<sup>a</sup> edição.

<sup>219</sup> Aqui a sensibilidade do julgador é essencial, à medida que poderá pela produção de provas medir a ocorrência da violação do dever de informar, capaz de gerar indenização, pela frustração do consumidor pela idéia de segurança do serviço.

A técnica utilizada, o erro de diagnóstico não gera necessariamente responsabilidade<sup>220</sup>. Poderá ser considerado erro quando o médico deixar de investigar o que estiver ao seu alcance através de outros meios<sup>221</sup>.

O médico, como se sabe, é livre para a escolha do tratamento, devendo considerar os riscos e a eficácia das medidas que serão adotadas, informando adequadamente e suficientemente o consumidor, tendo em vista que o tratamento é o emprego de meios para se alcançar a melhoria da vida, saúde, dor etc.<sup>222</sup>. Os riscos e os benefícios devem ser divididos e avaliados conjuntamente.

Há também os riscos da iatrogenia, que pode ser definida como uma alteração patológica provocada no paciente por um procedimento médico errôneo ou inadvertido; uma doença que surge em virtude da intervenção médica ou medicamentosa. Nessa situação ficam excluídos os efeitos maléficos resultantes de ações médicas consideradas corretas ou compulsórias diante do quadro apresentado. Assim, por exemplo, administrar dipirona a uma pessoa com febre altíssima – teoricamente pode produzir o efeito de uma reação anafilática letal, mas outra não poderia ser a atitude do médico.

Por outro lado, o médico precisa bem informar os seus consumidores e a todo tempo investigar bem o quadro apresentado, a fim de evitar danos.

---

<sup>220</sup> Salvo se tomada sem atenção e precaução conforme o estado da ciência, apresentando-se como erro manifesto e grosseiro.

<sup>221</sup> Sérgio Cavalieri Filho, op. cit., p. 37.

<sup>222</sup> A esse respeito ver José Aguiar Dias, Responsabilidade civil, Rio de Janeiro: Forense, n. 116, responsabilidade dos médicos, p. 10, COAD.

O consumidor tem que ter a possibilidade de escolher a adoção ou não de procedimentos, até mesmo para evitar desagradáveis situações iatrogênicas, e isso somente é possível pela informação prestada e recebida. O balanço entre os riscos e benefícios dos procedimentos médicos não pertence só ao médico, deve ser repassado ao paciente consumidor, para que possa conscientemente consentir.

Antônio Chaves alerta para os riscos da iatrogenia, com 5% das camas de hospitais do mundo ocupadas por pessoas cuja doença é consequência do tratamento.<sup>223</sup>

É hora de exigir o cumprimento do dever legal, nascido da boa-fé objetiva, princípio norteador das relações de consumo, atribuindo responsabilidade objetiva ao médico, ainda que profissional liberal, quando violado o dever de informação, com a ocorrência de dano.

O juiz nessas relações fica com a atenção redobrada. Deve identificar no caso concreto, quando ocorrido um dano, se houve informação adequada e suficiente capaz do consumidor entender os riscos, os resultados inesperados, efeitos colaterais etc. Deve, portanto, primeiro, investigar se o dever de informação foi cumprido pelo médico, conforme prevê o Código de Defesa do Consumidor. Não cumprido e ocorrido o dano não se deve investigar a conduta médica, tendo em vista que pode ser considerado seguro o serviço fornecido. Por outro lado, observado o dever legal de informação pelo médico, e, ocorrido o dano, este deverá ser apurado com base na responsabilidade subjetiva, sem considerar o tipo de obrigação assumida, de meio ou de resultado.

A tutela coletiva também é possível, mas com enfoque diferente.

---

<sup>223</sup> "Responsabilidade civil das clínicas, hospitais e médicos", *Revista Jurídica*, 159/122.

Nesse caso a tutela se dará por intermédio de uma ação civil pública, com base nas Leis nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) e nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, sendo legitimados ativos, de forma concorrente e disjuntiva, aqueles arrolados no art. 5 da Lei de Ação Civil Pública e 82 do CDC.

Nessa ação civil pública, serão protegidos os consumidores potenciais do artigo 29 do CDC<sup>224</sup>. São consumidores equiparados expostos a práticas previstas no Código, entre elas, oferta e publicidade.

Claudia Lima Marques define com clareza o consumidor do art. 29<sup>225</sup>:

“O art. 29 supera, portanto, os estritos limites da definição jurídica de consumidor para imprimir uma definição política legislativa! Parece-nos que, para harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, para reprimir eficazmente os abusos do poder econômico, para proteger os interesses econômicos dos consumidores finais, o legislador colocou um poderoso instrumento nas mãos daquelas pessoas (mesmo agentes econômicos) expostas às práticas abusivas. Estas, mesmo não sendo ‘consumidores *stricto sensu*’, poderão utilizar as normas especiais do CDC, seus princípios, sua ética de responsabilidade social no mercado, sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas!”

A informação nada mais é do que a apresentação do serviço, suas características, qualidades, preço, riscos, etc. Caracteriza-se como oferta, sendo que a

---

<sup>224</sup> 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.

<sup>225</sup> *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 359/360, 5<sup>a</sup> edição.

informação insuficiente fere não só o artigo 14 *caput* do CDC, como também os artigos 6º, III, 30 e 31, 37, §§ 1º e 3º.

Como o caráter preventivo é o verdadeiro fundamento da responsabilidade civil, o fornecimento de serviço pelo médico sem a correta informação enseja dever de reparar e também coletivamente.

O médico ao violar o dever de informar atinge consumidores potenciais, e que não necessariamente celebrarão contratos.

Antônio Herman V. e Benjamin,<sup>226</sup> fazendo uma comparação entre o art. 2º e o art. 29, relata que no primeiro caso impõe-se que haja ou que esteja por haver aquisição ou utilização. Diversamente, no segundo, o que se exige é a simples exposição à prática, mesmo que não se consiga apontar, concretamente, um consumidor que esteja em vias de adquirir ou utilizar o produto ou serviço.

Nesse caso a proteção é preventiva, visando evitar a ocorrência de danos futuros, de possíveis consumidores individuais e concretamente considerados.

Com efeito, a simples violação ao dever pela natureza da atividade fornecida pelo médico enseja reparação de dano coletivo. É o dano moral coletivo que pode ser verificado sob o aspecto do caráter punitivo. Uma vez que se prove que, mais cedo ou mais tarde, os consumidores sofreriam a exposição, aí está materializada a necessidade de tutela.

A tutela se fará de forma difusa, com fundamento no artigo 81, parágrafo único, inciso I da Lei nº 8.078/90. O dispositivo estabelece:

---

<sup>226</sup> *Código do Consumidor Comentado*, p. 147.

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Como observa Ada P. Grinover<sup>227</sup>, no que concerne propriamente ao tema da responsabilidade civil: “há uma profunda inovação no conceito de responsabilidade civil, pois a condenação não se baseia no dano individualmente sofrido, mas sim no prejuízo globalmente produzido. A doutrina estabelece um paralelo com o conceito público de responsabilidade civil, encontrando analogia com os delicta privata do direito romano, acompanhados de sanções privadas, independentes da penal, mas quase-penais, porquanto coletivas.”

Barbosa Moreira<sup>228</sup> chama atenção para o fato de que a tutela jurisdicional coletiva “assinala um deslocamento, até certo ponto, da tônica, que estava colocada sobre as ações individuais, sobre os processos individuais, (...), podendo constituir um fator de correção ou pelo menos de atenuação de certa desigualdade substancial das partes”, imprimindo ao processo um sentido mais social.

Diante de uma realidade de tutela de direitos transindividuais (como são os interesses difusos), nasce juntamente o movimento universal pelo acesso à justiça.

Essa transformação também alcançou o tema da responsabilidade civil, que tem como função a indenização, e, principalmente a prevenção dos danos. Sob

---

<sup>227</sup> *Novas tendências do Direito Processual*, p. 140, 1990, 1. edição.

<sup>228</sup> *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*, in Revista de Processo n. 61, p. 198/199.

essa ótica da prevenção atrelam-se comportamentos antijurídicos (dolosos ou culposos) que possam ensejar danos.

Waldemar Mariz de Oliveira Jr. ressalta que a responsabilidade civil, no contexto da tutela dos interesses difusos ou coletivos, ou de quem causa o dano não, será mais a tradicional, com características restritas, quase sempre individual. Vale dizer, aquele que causar prejuízo pode ser responsabilizado perante um único indivíduo, como também perante uma coletividade de pessoas, determinável ou não.<sup>229</sup>

Destaca-se a idéia de que o mais importante é evitar a ocorrência da lesão; devendo por isso o caráter preventivo assumir, de preferência, a tutela jurisdicional.

Quando se fala em tutela coletiva, não se cuida de reparar o dano sofrido individualmente, como ocorre, por exemplo, nas ações indenizatórias de índole individual ou coletiva, fundada no art. 81, III, do CDC<sup>230</sup>. Cuida-se, na verdade, de intentar-se uma forma de reconstituição do bem lesado, de reparação da coletividade, condenando o responsável a reparar os danos, bem como a adoção de medidas que evitem danos futuros.

O objeto do estudo é identificar a necessidade de atuação coletiva em função de se verificar a responsabilidade civil pela ausência de informação ou informação insuficiente ou inadequada, visando com isso restabelecer a situação e impedir a ocorrência de danos concretos.

---

<sup>229</sup> Tutela jurisdicional dos interesses coletivos, in *A Tutela dos interesses difusos*, S. Paulo, 1984, p. 24.

<sup>230</sup> Trata-se da tutela de interesses individuais homogêneos. Interesses individuais na essência, mas coletivos na forma em que são tutelados em juízo, permitindo a propositura de ação coletiva em nome dos legitimados ativos pelos danos individualmente sofridos pelas vítimas ou sucessores.

Essa proteção ao consumidor possui característica acentuadamente difusa, uma vez que, por exemplo, diante de uma propaganda enganosa, com informações incorretas, veiculadas na televisão, dificilmente se conseguirá determinar os consumidores efetivamente atingidos.<sup>231</sup>

Seria buscar uma sanção de cunho coletivo para o atendimento do dever legal de informação, buscando com isso repassar aos fornecedores de serviço a verificação da necessidade de cumprimento do dever diante das sanções que podem ser aplicadas e são capazes de gerar mudanças futuras com a aplicação delas.

Na mesma linha, Flávio Cheim Jorge<sup>232</sup>, para quem a violação a qualquer norma do art. 6º do Código do Consumidor, de acordo com a visualização que propomos, ocasiona um dano ao consumidor, visto que como o próprio Código denomina constitui um direito básico de cada consumidor indistintamente.

Relevante lição de Gofredo Telles Junior<sup>233</sup>: "... O que intimida, o que causa receio, é a reação do lesado, após ação violadora da norma; é a coação legal, que o lesado fica autorizado a exercer. O violador potencial não tem medo da norma. Ele tem medo do lesado. Logo, se alguma coerção psíquica existe, ela é exercida pela eventual previsão, feita na mente de algum violador potencial, das consequências prováveis de um ato ilícito..." .

---

<sup>231</sup> "Responsabilidade civil por danos difusos e coletivos sob a ótica do consumidor", in *Revista de Direito do Consumidor*, Flávio Cheim Jorge, 17/117.

<sup>232</sup> *Op.cit.*, p. 125.

<sup>233</sup> *Iniciação na ciência do direito*, p. 95/96.

Trata-se de impor uma condenação com base no caráter pedagógico para desestimular conduta irregular, ou, ainda, de imposição de indenização, sendo essa condenação destinada a toda a sociedade. O valor obtido com a condenação deve ser destinado ao Fundo de Direitos Difusos, criado pela Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública).

#### **6.4 A responsabilidade do médico e os danos indenizáveis**

É princípio da responsabilidade civil no CDC a indenização integral dos danos sofridos, por força do que dispõe o artigo 6º, inciso VI.

Pressuposto da responsabilidade é o dano, que pode ser patrimonial, de natureza material ou econômica, refletindo-se no patrimônio do lesado, ou extrapatrimonial, danos morais. O mesmo fato pode gerar as duas responsabilidades, que são cumuláveis.

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, juntamente com a ação lesiva e o nexo causal.

A Constituição Federal (art. 5º, incisos V e X) admite a indenização por prejuízo material e moral. O dano moral envolve sanção civil direta ao ofensor e daí sua liquidação se dar na proporção da lesão sofrida. Nos danos patrimoniais não só o prejuízo é indenizável, dano emergente, mas, também, o quantum deixou de lucrar, os lucros cessantes.

O dano deverá ser qualificado pela natureza da sua causa, e quantificado pelas consequências ocasionadas à vítima. Um dano decorrente de um ato médico, seja pelo erro propriamente dito, seja pela frustração da expectativa do consumidor (ausência ou insuficiência de informação), poderá ensejar indenização patrimonial e

extrapatrimonial. Na indenização extrapatrimonial serão buscados: o dano moral, o dano estético e o psíquico.

Dano, no conceito fornecido por Maria Helena Diniz “pode ser definido como lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.”<sup>234</sup>

Ruy Rosado de Aguiar Jr.<sup>235</sup> ensina:

“A ofensa à pessoa pode trazer prejuízos de variada natureza: a) provocando morte, doenças, incapacidades orgânicas ou funcionais; b) gerando consequências de ordem psíquica, sexual ou social; c) frustrando o projeto de vida da vítima. Tais danos podem afetar, conforme sua natureza, tanto o paciente como os seus familiares”.

No caso de morte é possível o dano moral, integrando o que pode ser designado como “dano por ricochete” (consiste na repercussão de um dano sofrido por outra pessoa). Analisa-se o abalo ou dano psíquico e também os danos patrimoniais.<sup>236</sup>

O dano pelo qual o médico responde é o decorrente diretamente da sua ação, agravado pelas condições pessoais do paciente. Para a sua avaliação, deve ser considerada a melhoria do estado do paciente, favorecido pela atuação médica. Fica excluída a alteração que se constituir em meio necessário para a realização do ato médico.

---

<sup>234</sup> Curso de Direito Civil, Ed. Saraiva, 7/50.

<sup>235</sup> RT 7, 18/49.

<sup>236</sup> O art. 943 do Código Civil prevê: “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.”

É possível o dano pela frustração da expectativa do consumidor, produzindo dano psíquico, em função de procedimentos adotados, não informados adequadamente ou de modo insuficiente, capaz de alterar as condições do consumidor ou mesmo de não obter o que se esperava com a atividade médica. Aqui a ausência ou insuficiência da informação pode produzir dano ao consumidor, à medida que se torna seguro o serviço prestado. Vale dizer, é inseguro, na forma de apresentação, porém seguro em relação ao consumidor.

Com efeito, só interessa o estudo do dano indenizável. O conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma “diminuição do patrimônio”; seria a diminuição ou subtração de um bem jurídico, envolvendo assim o patrimônio, a honra, a saúde, a vida, ou seja, bens suscetíveis de proteção.<sup>237</sup>

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima e integralmente. Deve ser verificado o dano em toda a sua extensão, abrangendo aquilo que efetivamente se perdeu e o que se deixou de lucrar: dano emergente e o lucro cessante. O lucro cessante não pode ser hipotético, imaginário. O Código Civil, no art. 402, consagrou o princípio da razoabilidade ao caracterizar o lucro cessante. Deve prevalecer o bom senso no julgamento da indenização.

A teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) guarda relação direta com o lucro cessante, à medida que a doutrina francesa, onde teve origem a teoria na década de 60 do século passado, dela se utiliza nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação melhor. É uma teoria que vem sendo aceita, mas que leva em consideração a existência de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. Da mesma forma, consagrou-se para aplicação dessa teoria o princípio da razoabilidade.

---

<sup>237</sup> *Responsabilidade Civil*, Carlos Roberto Gonçalves, p. 529, Ed. Saraiva, 8. edição.

Na atividade médica, a teoria ficou conhecida como teoria de uma chance de cura ou de sobrevivência. O elemento que determina a indenização é a perda de chance de resultado favorável no tratamento. Levando esta teoria para o dever de indenizar do médico em razão da violação do dever de informar se caracteriza pela perda de chance de segurança no fornecimento do serviço, sujeitando-se aos riscos de resultados inesperados.

Para Flávio Tartuce, embora essa teoria já tenha sido abraçada pelo extinto Segundo Tribunal de Alçada, em julgado datado de 2002, não prosperará, em razão do disposto no art. 186 do Código Civil, que prevê: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O Código Civil previu a necessidade de dois elementos: lesão e dano, o que no seu pensamento afasta a possibilidade de adoção da teoria.<sup>238</sup>

É possível, no entanto, adotar a teoria da perda de uma chance quando se discute violação de um dever de conduta e imposto por lei, à medida que possibilitaria uma escolha por parte do consumidor, até mesmo evitando eventuais danos que pudessem ocorrer.

Entrementes, a informação prestada de forma adequada pelo fornecedor de serviços impede qualquer reclamação do consumidor por inadequação, pois se observa desse modo o princípio da boa-fé. Para tanto, importa verificar se foram sanadas todas as dúvidas do consumidor acerca das características do serviço realizado.

---

<sup>238</sup> In [www.flaviotartuce.adv.br](http://www.flaviotartuce.adv.br). Questões controvertidas quanto à reparação por danos morais. Aspectos doutrinários e visão jurisprudencial.

O dano moral, como visto, também é indenizável e a dificuldade que se tem hoje é saber o que vem a ser dano moral.

Sergio Cavalieri Filho<sup>239</sup> escreveu: “Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização”.

A indenização por dano moral envolve a compensação para aquele que foi ofendido; uma substituição de um prazer por outro. É possível, além de necessária, também impor pena ao causador do dano moral, visando desestimular novas agressões. Seria uma pena privada a favor da vítima.

A dificuldade está em arbitrar o dano moral. Nesse sentido Caio Mário<sup>240</sup> ensina a necessidade de conjugar dois motivos: punitivo e compensatório, arbitrando o valor de forma moderada e eqüitativa. O que não se admite é seu tarifamento. A Suprema Corte sumulou questão no verbete nº 281: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

---

<sup>239</sup> *Programa de Responsabilidade*, p. 77/78 , Jurídico Atlas, 7ª. Edição.

<sup>240</sup> *Responsabilidade civil*, p. 315/316.

Além do dano moral ganha importância na doutrina e na jurisprudência o dano estético, embora não tenha sido previsto expressamente no Código Civil, como o era no Código Civil de 1916 (art. 1.538). Tem-se entendido, no entanto, como possível identificá-lo na última parte do art. 949: além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

A grande questão é verificar a possibilidade de cumulação do dano estético com o dano moral. Os Tribunais de Alçada do Brasil sempre destacaram a idéia de que os danos moral e estético não se cumulam, porque ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral.

Entrementes, Sergio Cavalieri Filho<sup>241</sup> lembra que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou posição nesse sentido, mas que atualmente está em direção oposta, passando a admitir a cumulação do dano estético com o dano moral (RSTJ 77/246): “Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, se inconfundíveis são as causas e passíveis de apuração em separado” (RSTJ 105/332). Prevaleceu na Corte Superior de Justiça o entendimento de que o dano estético é algo distinto do dano moral, correspondendo o primeiro a uma alteração morfológica de formação corporal que agride à visão, causando desagrado e repulsa; e o segundo, ao sofrimento mental – dor da alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida. Um é de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo; outro é visível, porque concretizado na deformidade.

Alguns autores continuam defendendo a idéia de que o dano estético ou é um tipo de dano moral ou, em alguns casos, pode ser considerado dano patrimonial.<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> *Op.cit.*, p. 97.

<sup>242</sup> Yussef Said Cahali e Sergio Cavalieri Filho.

Parece que o melhor entendimento é o que vem sendo apresentado pela Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível cumular os danos, moral e estético, por causarem danos diversos, assim como cumular com dano patrimonial, ainda que o dano estético nele se reflita.

É preciso avaliar a natureza do dano, duração, repetição, irreparabilidade, assim como o sistema de valores do ofendido, sua condição psicológica anterior à ocorrência do fato e, ainda as circunstâncias em que o fato ocorreu e efeitos produzidos. Como fica, por exemplo, a reparação de um dano a um advogado bem sucedido, que se submete a uma cirurgia na coluna e, por descuido médico, na mesa cirúrgica, tem o olho prensado, ensejando a sua perda? Não é caso de dano moral, estético e material, cada um indenizável na sua dimensão?

É possível separar os danos de modo a reparar integralmente a vítima, de acordo com o caso concreto apresentado e a ser apreciado.

Com efeito, são pressupostos da obrigação de indenizar a ação ou omissão do agente, a culpa, nexo causal e dano. O elemento culpa, como se sabe, é dispensado em alguns casos. No estudo em questão e, em relação ao médico, dispensa-se a culpa quando demonstrada a violação do dever de informar. Basta a existência de nexo de causalidade entre o dano sofrido e a frustração da expectativa do consumidor pela segurança do serviço em relação ao consumidor e insegurança em relação à apresentação.

Carlos Roberto Gonçalves cita Agostinho Alvim, que explica<sup>243</sup>: “Como regra geral, devemos ter presente que a inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás sem objeto. Ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico

---

<sup>243</sup> *Op.cit.*, p. 530.

e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo.” Destaca ainda que somente é indenizável o dano que preencha os requisitos de certeza e atualidade.

Sergio Cavalieri Filho<sup>244</sup> segue a mesma linha no sentido de identificar a necessidade de ocorrência de dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.

No Código de Defesa do Consumidor, a tutela é dirigida ao consumidor, e como vimos, não só a um consumidor, mas a quatro, um *stricto sensu* e outros três equiparados, com campo de abrangência diferente.

São tutelados os consumidores que diretamente participam da relação de consumo, assim como terceiros, vítimas do acidente de consumo, além dos consumidores expostos às práticas comerciais previstas no CDC.

O que se verifica no CDC é que o consumidor final, individualmente considerado para ser indenizado, precisa ter sofrido um dano.

Da mesma forma, os consumidores tutelados de forma coletiva e com fundamento nos interesses individuais homogêneos, só serão reparados se ocorrido o dano na esfera individual.

No entanto, a defesa do consumidor em juízo quando coletiva poderá envolver interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Esses interesses poderão ser diferenciados no processo, pela causa de pedir e pedido.<sup>245</sup>

---

<sup>244</sup> Programa de Responsabilidade Civil, p. 70 e 71, Jurídico Atlas, 7ª edição.

<sup>245</sup> Esses são os ensinamentos do ilustre Nelson Nery Junior.

Os interesses difusos e coletivos *stricto sensu* têm em comum o fato de que são por natureza indivisível, o que significa que a pretensão e a satisfação são idênticas para os titulares desses interesses. São interesses que não podem ser quantificados ou separados.

É possível assim a tutela coletiva dos consumidores sem, contudo, ter ocorrido um dano individual concreto. É o caráter preventivo da ação, visando evitar dano concreto e individual. Isso já é suficiente para ensejar a propositura da ação, com pedido de indenização para a coletividade, cuja destinação será ao Fundo de Direitos Difusos (art. 13 da Lei nº 7.347/85). Trata-se de dano à coletividade ou dano moral coletivo.

Vale dizer, é possível responsabilizar um fornecedor de produtos e serviços pela veiculação de uma publicidade enganosa, mesmo que não tenha sido provocado um dano concreto e individual. Basta a potencialidade. A potencialidade, na verdade, é o dano a ser pleiteado em juízo.

Zelmo Denari<sup>246</sup> escreveu: “Da mesma sorte, além dos defeitos intrínsecos, o dispositivo responsabiliza os prestadores de serviços pelos defeitos extrínsecos quando os respectivos contratos de prestação de serviços ou meios publicitários não prestam informações claras e precisas a respeito da fruição.”

No caso do médico, e sendo objeto deste trabalho, a análise de sua responsabilidade com base na violação do dever de informação, uma vez violado, são afetados os direitos dos consumidores, como os previstos nos artigos 6º, III, 8º, 9º e 10, além dos artigos 30, 31 e 37, §§ 1º e 3º.

---

<sup>246</sup> *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 9. edição, Forense Universitária, p. 202.

Verificada a necessidade de informação, envolvendo a atividade médica, como por exemplo, prestação de informações genéricas por meio de publicidades sobre procedimentos estéticos, é viável a tutela do consumidor por intermédio de uma ação civil pública, visando prevenir a ocorrência de danos futuros e, ao mesmo tempo, impondo indenização por dano extrapatrimonial à coletividade, com destinação para o Fundo de Direitos Difusos. A finalidade é punir conduta irregular no mercado de consumo. E isso, é claro, se puder ser identificado no contexto que, pela forma como foi disponibilizada a informação e, portanto, a apresentação do serviço, não é suficiente para advertir clara, suficiente e adequadamente o consumidor acerca de seus verdadeiros aspectos.

É a idéia do dano moral coletivo, que aqui podemos identificar no caráter punitivo, possível de ser pretendido e concedido diante da violação de um dever legal.

Nesse sentido: “Nos Estados Unidos, estruturou-se a teoria do desestímulo. De fato, a reparação do dano moral visaria ao desestímulo de novas agressões ao bem juridicamente tutelado”.<sup>247</sup>

E, ainda<sup>248</sup>: “Assim, um valor considerado excessivamente elevado para o caso concreto deve ser visto como razoável, para alertar, não só ao causador do dano, mas a todos os demais causadores potenciais do mesmo dano, que tais comportamentos são inadmissíveis perante o Direito. Sendo que, ainda, como coloca Carlos Roberto Gonçalves, a ausência de eventual vantagem, porém, não o isenta da obrigação de reparar o dano causado ao ofendido”.

---

<sup>247</sup> André de Carvalho Ramos, “Ação Civil Pública e o dano moral coletivo”, *Revista de Direito do Consumidor*, 25/85.

<sup>248</sup> *Op. cit.* p.85/86.

As indenizações por dano moral coletivo refletem a verdadeira proteção ao patrimônio moral da coletividade.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior destaca que a sanção punitiva é algo para o futuro como meio de impedir a reiteração de certos atos que, embora pequenos, muito prejudicam na totalidade.<sup>249</sup>

Assim, sempre que a atividade médica, ainda que envolvendo somente o profissional liberal, for exposta pela mídia escrita ou falada, com intuito de promoção dos serviços, o que deverá ser avaliado é a forma da informação transmitida. A pretensão é exigir cautela por parte de profissionais técnicos e, ao mesmo tempo educar consumidores, evitando com isso criar necessidades de consumo, sem o alcance de seus possíveis riscos.

Com efeito, a reparação de caráter preventivo-pedagógico e punitivo é devida pelo simples fato da efetiva violação de interesses metaindividual socialmente relevantes e juridicamente protegidos, como é o caso da informação. Repara-se, assim, o dano moral coletivo puro, independentemente da caracterização efetiva, em nível individual, de dano material ou moral. O conceito do valor coletivo, da moral coletiva, é independente, totalmente desatrelada da moral individual.

## **6.5 A responsabilidade do médico e a pessoa jurídica**

O médico é considerado profissional liberal e, por essa razão, sua responsabilidade é aferida com base na conduta, nos termos do §4º do art. 14.

---

<sup>249</sup> In "Indenização por violação de direitos de propriedade intelectual". *Boletim da ABPI*, n. 56, ago. 2004, p. 4-7.

Viu-se, no entanto, que nem sempre a responsabilidade do médico, enquanto profissional liberal, é subjetiva. A doutrina aponta para várias situações, de modo a demonstrar que, em alguns casos, a responsabilidade será objetiva.

Parte da doutrina aponta que é objetiva a responsabilidade, quando a atividade do médico envolver obrigação de resultado e, mesmo, quando se tratar de vício na prestação do serviço.

O presente estudo considera objetiva a responsabilidade do médico em razão da violação de um dever legal, no caso a informação, interferindo diretamente na apresentação do serviço, tornando-o, pela ausência ou insuficiência da informação, seguro. Desta feita, ocorrido um dano ou produzidos efeitos, que não pudessem ser razoavelmente esperados pelo consumidor, afasta-se a necessidade de avaliar a conduta médica. A violação do dever legal, nascido da boa-fé objetiva, é grave e pode ensejar indenização.

Afora essas questões, é praticamente consenso que, se o profissional liberal, aqui também o médico, for sócio ou associado a alguma pessoa jurídica, a responsabilidade é desta e objetiva.

A esse respeito Nelson Nery Junior<sup>250</sup>: “quando o profissional integra pessoa jurídica ou presta serviços a pessoas jurídicas, a responsabilidade é destas e objetiva, já que não se pode falar nesse caso em responsabilidade pessoal”.

Existem, no entanto, ressalvas: Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin diz que se um médico trabalhar para algum hospital, responderá o

---

<sup>250</sup> Revista do Advogado n. 33/60.

profissional liberal por culpa, responsabilidade subjetiva do §4º do art. 14, e o hospital responderá naturalmente, de forma objetiva<sup>251</sup>.

De acordo com a lei reguladora da profissão de médico (Lei nº 3.268/57 e Regulamento no Dec. nº 44.045/58) a responsabilidade é verificada com base na teoria da culpa.

No entanto, a idéia é a seguinte: quando o médico integrar uma pessoa jurídica, que responde perante o consumidor é esta e de forma objetiva. Havendo solidariedade, fala-se em responsabilidade de ambos, de forma objetiva.<sup>252</sup>

Roberto Senise Lisboa aponta para a necessidade de se adotar a teoria da causalidade, ensinando<sup>253</sup>: “Entende-se, contudo, que deve haver alguma relação entre a conduta do hospital, por meio de seus funcionários, e do dano sofrido pelo paciente, a fim de que o nosocômio seja efetivamente responsabilizado. Assim, o hospital não responderia se a conduta médica fosse a única e exclusiva motivadora do prejuízo, sem qualquer relação com a conduta dos empregados do hospital.”

Prossegue ainda<sup>254</sup>: “O profissional liberal responderá por culpa, na obrigação de meio, sem prejuízo de eventual responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, naquilo que tiver dado causa ao prejuízo moral.”

---

<sup>251</sup> In *Comentário ao Código de Proteção do Consumidor*, coordenação de Juarez Oliveira, , p. 25/26, Ed. Saraiva.

<sup>252</sup> Nelson Nery Junior, *op. cit.*

<sup>253</sup> *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, p. 300, Ed. RT, p. 298.

<sup>254</sup> *Op.cit.*, 2ª edição.

Rizzatto Nunes<sup>255</sup> explica que, não necessariamente pela formação da pessoa jurídica, perder-se-á a condição de profissional liberal e consequentemente a forma de ser responsabilizado; o que vai levar uma pessoa jurídica constituída de profissionais liberais a responder objetivamente é a forma como ela explora a atividade. Se for de massificação dos serviços a responsabilidade será objetiva.

Parece que nos casos dos médicos, sócios ou empregados de hospitais, seus ofícios são exercidos tecnicamente, porém em nome das pessoas jurídicas, que exploram no mercado de consumo atividade massificada, respondendo assim o hospital ou pessoa jurídica de acordo com o CDC de forma objetiva e com base na teoria do risco da atividade.

Os artigos 932 e 933 do Código Civil são claros para determinar a responsabilidade objetiva dos empregadores pelos danos dos empregados causados no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão deles.

Interessante posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que provada a culpa do empregado, surge a responsabilidade objetiva (solidária) do empregador: “comprovado o nexo de causalidade entre o fato e o dano dele decorrente, não há como negar-se a responsabilidade objetiva de indenizar” (STJ, REsp 262.866, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2 T., j. 19/12/03, DJ 29/03/04).

Ou seja, pelo entendimento acima explicitado, a responsabilidade objetiva do empregador é objetiva, mas condicionada à prova da culpa do empregado e tal culpa deve ser provada pela vítima, havendo a possibilidade de regresso contra o empregado, nos termos do art. 934 do Código Civil.

---

<sup>255</sup> Curso de Direito do Consumidor, Saraiva, p. 204.

Embora, as ponderações sejam importantes, sendo considerada a teoria da causalidade do dano, no CDC, o fornecedor responde pela simples colocação de produto ou serviço no mercado e sempre que verificados defeito ou vício.

É princípio da responsabilidade civil no CDC, a solidariedade entre os agentes, estando prevista no artigo 7º, parágrafo único, assim como nos artigos 25, §§ 1º e 2º e 34 do CDC, sendo que todos aqueles que participaram direta ou indiretamente do dano respondem perante o consumidor.

É uma das formas de facilitação da defesa do consumidor em juízo. O consumidor pode escolher quem será acionado em juízo, ficando a discussão de quem deu causa diretamente ao dano para um segundo momento, quando da ação regressiva.

Nada impede, no entanto, que a pessoa jurídica açãoada, em função de atos de seus prepostos, comprove a inexistência de defeito, ainda que a prova seja baseada na atuação do preposto.

## **7. AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Zelmo Denari<sup>256</sup> escreveu: “Muito embora tenha acolhido os postulados da responsabilidade objetiva, que desconsideram os aspectos subjetivos da conduta do fornecedor, o Código não deixou de estabelecer um elenco de hipóteses que mitigam aquela responsabilidade, denominadas ‘causas excludentes’.”

Como a regra do Código é a da responsabilidade objetiva, basta o consumidor demonstrar o dano, o nexo de causalidade entre o dano e o serviço e a indicação do responsável. O responsável, por sua vez, pode desconstituir sua obrigação de indenizar nas hipóteses previstas no § 3º, do art. 14 (menção somente ao artigo 14, tendo em vista que o trabalho envolve a análise da responsabilidade pelo fato do serviço).

Na responsabilidade objetiva, não basta apenas demonstrar o dano. É preciso que o consumidor demonstre que o dano tem causa (ou nexo causal) por um defeito do produto ou serviço.

A responsabilidade civil do fornecedor no CDC admite, portanto, prova liberatória. Não se trata no CDC de responsabilidade fundada no risco integral, sendo as excludentes mencionadas em lei, fundamento de inexistência de nexo causal.

O art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor elenca causas que, se provadas pelo fornecedor, rompem o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

---

<sup>256</sup> *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 196, Ed. Forense Universitária, 9ª edição.

A questão que se coloca é a taxatividade ou não das hipóteses elencadas no citado artigo. Quer dizer, podem ser alegadas outras causas que elidem o dever de indenizar, além das que estão elencadas no Código.

Rizzatto Nunes<sup>257</sup> diz: “A utilização do advérbio ‘só’ não deixa margem a dúvidas. Somente valem as excludentes expressamente previstas no § 3º, do art. 14, que são taxativas. Qualquer outra que não esteja ali tratada desobriga o responsável pela prestação do serviço defeituoso.”

Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin<sup>258</sup> na mesma linha afirma que “o Código adotou um sistema de responsabilidade civil objetiva, o que não quer dizer absoluta. Por isso mesmo prevê algumas excludentes, em *numerus clausus*. ”

Silvio Luís Ferreira Rocha<sup>259</sup> diferentemente entende que as hipóteses elencadas no CDC não são taxativas, ao contrário, outras são admitidas.

Plínio Lacerda Martins<sup>260</sup> desenvolve raciocínio no sentido de que o direito pátrio admite que o caso fortuito e a força maior venham a excluir a responsabilidade civil, entendendo como princípio geral de direito que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito<sup>261</sup>. Assim, conclui que o Código do Consumidor

---

<sup>257</sup> *Curso de Direito do Consumidor*, p. 301, Ed. Saraiva.

<sup>258</sup> *Op. cit.*, p. 65.

<sup>259</sup> *Responsabilidade Civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*, p. 105, Ed. RT, 2ª edição.

<sup>260</sup> *O caso fortuito e a força maior como causas de exclusão da responsabilidade no Código do Consumidor*, p. 287-291, Ed. RT-690.

<sup>261</sup> Plínio Lacerda Martins cita a esse respeito Orlando Gomes, *Obrigações*, p. 180, Ed. Forense, 1990.

não afastou o reconhecimento do caso fortuito ou força maior como forma de excluir a responsabilidade do fornecedor, pois é uma situação que põe termo à relação de causalidade entre o fato e dano experimentado.

O parágrafo 3º do artigo 14 do CDC prevê:

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

- I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A primeira causa que elide o dever de indenizar é a inexistência de defeito na prestação do serviço. A prova da inexistência do defeito compete ao fornecedor. Para exonerar-se da responsabilidade deverá comprovar a segurança do serviço prestado, levando em consideração as circunstâncias relevantes estabelecidas pelo §1º do art. 14. Em se tratando de defeito de concepção e/ou criação a sua comprovação, naturalmente, se fará por meio de prova pericial. Em se tratando de defeito de informação, a prova para o fornecedor é de fácil produção. Basta a demonstração de que o consumidor fora informado clara e adequadamente sobre a utilização do serviço.

O serviço pode não vir apresentar periculosidade adquirida, mas dar ensejo a fato do serviço em decorrência de falta de informações sobre periculosidade inerente que apresente, ensejando, pois, a responsabilidade do fornecedor. É que o conceito de defeito não se restringe ao próprio serviço, mas abrange também o tipo de informação divulgada a seu respeito.

A segunda causa de exclusão da responsabilidade do fornecedor é a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. A culpa exclusiva da vítima ou de terceiro remete ao inciso anterior – inexistência de defeito – uma vez que havendo culpa

exclusiva do consumidor ou de terceiro, por óbvio, não há defeito juridicamente relevante no serviço.

No caso somente a culpa exclusiva elide o dever de indenizar. Em se tratando de culpa concorrente permanece íntegra a responsabilidade do fornecedor.

Zelmo Denari<sup>262</sup> a esse respeito ensina:

“A culpa exclusiva é inconfundível com a culpa concorrente: no primeiro caso desaparece a relação de causalidade entre o defeito do produto e o evento danoso, dissolvendo-se a própria relação de responsabilidade; no segundo, a responsabilidade se atenua em razão da concorrência da culpa e os aplicadores da norma costumam condenar o agente causador do dano a reparar pela metade do prejuízo, cabendo à vítima arcar com a outra metade.”

Em se tratando de responsabilidade objetiva, a doutrina tem entendido que mesmo com a concorrência de causas, inclusive com a participação do consumidor, subsiste a responsabilidade integral do fabricante e dos demais fornecedores. Essa idéia é no sentido de que o defeito já existia antes do acidente, e mesmo que o consumidor não agisse com culpa, o dano ocorreria.<sup>263</sup>

A responsabilidade do fornecedor fica excluída quando a vítima acarretar dano como consequência exclusiva da sua conduta.

Roberto Senise Lisboa<sup>264</sup> ensina:

---

<sup>262</sup> *Código comentado, op.cit.*, p. 153.

<sup>263</sup> Ver a respeito Zelmo Denari, *op.cit.*, p. 153.

<sup>264</sup> *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, p. 266/67, Ed. RT.

"Estando comprovada a participação culposa da vítima para o evento danoso, o explorador da atividade de risco poderá se exonerar da responsabilidade, se o aplicador da norma concluir que o ofendido exclusivamente deu causa ao evento danoso. Tal ilação acarretará o rompimento do vínculo causal.

A concausalidade atribuída ao explorador da atividade e à vítima, ou seja, a existência do concurso de responsabilidades entre a vítima e o agente, não implica na exoneração da reparação do dano. Porém, o explorador não terá de arcar com a parte equivalente à proporção dos efeitos danosos oriundos da participação do ofendido para a ocorrência do prejuízo."

Entrementes, também o fornecedor de serviço não responde se o acidente for causado por terceiro autêntico, qualquer pessoa estranha à relação entre o prestador de serviço e o lesado.

Claro está que a prova de inexistência de defeito é do fornecedor de serviço, também o profissional liberal, o que se busca é uma efetiva proteção às vítimas do acidente de consumo.

Alguns entendem como possíveis outras causas de exclusão e não só as elencadas no § 3º do artigo 14 da legislação consumerista, como visto.

Discute-se, na doutrina, se o caso fortuito e a força maior, elementos constantes do artigo 393 do Código Civil e adotados para o âmbito do Direito Civil, podem ser considerados como excludentes para as relações jurídicas de consumo.

Sergio Cavalieri, citado por Paulo R. Roque A. Khouri<sup>265</sup>, escreveu:

“Para Sérgio Cavalieri, o Fornecedor real responderia pelo caso “fortuito interno”, deixando de responder pelo caso fortuito externo. Aquele se revelaria em qualquer defeito inevitável que ocorresse antes do produto ou serviço ser disponibilizado ao público consumidor, enquanto o “fortuito externo” compreenderia todos aqueles “defeitos” que tivessem origem após a disponibilização para o consumo. Ora, se o caso é fortuito, independentemente, dele ocorrer antes ou após a introdução do produto ou serviço no mercado, ele atua como excludente de responsabilidade exatamente pela quebra do nexo causal. Se de fato existir um caso fortuito, que ocorra durante o processo de fabricação de produto, evidente que o fornecedor real por ele não pode responder. Se assim fosse, estar-se-ia adotando não simplesmente a teoria do risco, mas do risco integral, onde basta tão-somente a prova do dano, sendo irrelevante o nexo causal.”

Carlos Roberto Gonçalves<sup>266</sup>, ao discorrer sobre as excludentes de responsabilidade do fornecedor no CDC, explica: “A excludente do caso fortuito, ou força maior, não foi inserida no rol das excludentes da responsabilidade do prestador de serviços. Mesmo assim, a sua argüição é admitida, pois o fato inevitável rompe o nexo de causalidade, especialmente quando não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, não se podendo, destarte, falar em defeito do produto ou do serviço.”

Assim sendo, o que se impõe é a necessidade de avaliação da atividade desenvolvida, excluindo-se do dever de indenizar fatos que sejam imprevisíveis e inevitáveis. Fatos previsíveis decorrentes da atividade desenvolvida, causadores de danos, ensejam o dever de indenizar.

---

<sup>265</sup>. *Direito do Consumidor – contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*, p. 161, Atlas, 3<sup>a</sup> edição,

<sup>266</sup> *Responsabilidade Civil*, p. 427, Ed. Saraiva, 8<sup>a</sup> edição.

Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa<sup>267</sup> ao tratar de caso fortuito e força maior: “O conceito de ordem objetiva gira em torno da imprevisibilidade ou inevitabilidade, aliado à ausência de culpa. A imprevisibilidade não é elemento especial a destacar: por vezes, o evento é previsível, mas são inevitáveis os danos, porque impossível resistir aos acontecimentos. Um tufão ou ciclone, por exemplo, pode ser previsto com dias de antecedência, mas seus efeitos são, em princípio, inevitáveis; da mesma forma que uma longa estiagem em determinada região; o avançar de um incêndio na mata etc. Nessas situações, nem sempre, apesar de toda tecnologia, os danos podem ser evitados.”

Fernando Antônio Vasconcelos<sup>268</sup>, citando Agostinho Alvim: “se o fundamento da responsabilidade do fornecedor tiver como esteio a culpa, bastará o caso fortuito para exonerá-lo e, ainda, com maior razão, a força maior. Entretanto, se essa responsabilidade fundar-se na teoria do risco, o simples caso fortuito não o exonerará, necessitando a presença de força maior, ou, como dizem alguns, do caso fortuito externo.”

Opina pela não-exclusão do dever de indenizar, quando ocorrer caso fortuito ou força, Nelson Nery Jr.<sup>269</sup>, ressaltando que a indenização integral do consumidor, é o risco da atividade, que encerra em si o princípio da responsabilidade objetiva praticamente integral.

De outro lado, outras excludentes são discutidas. Entrementes, está prevista no ordenamento jurídico português (art. 5º, d, do Dec.-lei nº 383/89), no

---

<sup>267</sup> *Direito Civil – Responsabilidade Civil*, p. 48/49, Ed. Atlas, vol. 4, 7ª edição.

<sup>268</sup> In *Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo*, p. 175, Juruá Editora.

<sup>269</sup> “Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, *Revista de Direito do Consumidor*, 3/58.

ordenamento jurídico italiano (art. 6º, d, do Dec. 224) e alemão, a hipótese de exclusão da responsabilidade no caso de norma imperativa estabelecida pela autoridade pública.

Silvio Luís Ferreira da Rocha<sup>270</sup> entende:

“Não temos dúvida de que se existir no ordenamento jurídico brasileiro uma norma emanada de autoridade competente que imponha um ‘modo de produção’, sem margem para qualquer alternativa do fornecedor, ocorrendo defeito no produto fabricado, poderá o fornecedor alegar a seu favor, como causa de exclusão de responsabilidade, a conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas.”

Trata-se de uma hipótese difícil de acontecer, sendo certo que o fornecedor tem liberdade no ordenamento brasileiro de iniciativa econômica para a concepção e fabricação de produtos ou serviços.

Outro ponto que se coloca é se o fornecedor pode ser responsabilizado pelo defeito impossível de ser detectado ou conhecido no momento em que o produto foi colocado em circulação, em razão do estágio da ciência e da técnica. São os chamados “riscos de desenvolvimento”, já mencionados em capítulo anterior.

O risco de desenvolvimento foi definido por Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin<sup>271</sup> como sendo “o risco que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto e do serviço. É defeito que, em face do estado da ciência e da técnica à época da colocação do produto ou serviço em circulação, era desconhecido e imprevisível.”

---

<sup>270</sup> *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*, p. 110, Ed. RT, 2ª edição.

<sup>271</sup> *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, p. 67, Ed. Saraiva, 1991.

O Código de Defesa do Consumidor não inclui os riscos de desenvolvimento entre as causas exonerativas da responsabilidade do fornecedor, são riscos, na verdade, que compreendem o defeito de concepção.

Sergio Cavalieri Filho escreve que os riscos de desenvolvimento devem ser enquadrados como fortuito interno – risco integrante da atividade do fornecedor –, pelo que não exonerativo da sua responsabilidade.<sup>272</sup>

Não se confunde o risco de desenvolvimento com o § 2º do artigo 14 do CDC: “O serviço não é considerado defeito pela adoção de novas técnicas”. O risco de desenvolvimento diz respeito a um defeito de concepção que, por sua vez, dá causa a um acidente de consumo por falta de segurança. Não é defeito se outro serviço é disponibilizado no mercado com melhores técnicas e qualidade. Os avanços tecnológicos não tornam defeituosos os serviços, principalmente se observados os padrões de segurança legitimamente esperados à época do lançamento.

### **7.1 As excludentes de responsabilidade civil em relação ao médico**

Ocorrendo um fato é indispensável determinar qual a condição determinante do resultado a fim de que este possa ser imputado ao seu autor.<sup>273</sup>

A preocupação é resolver o tema da causalidade, quando a responsabilidade a ser apurada é médica. Essa preocupação decorre do fato de poder haver intervenção de diversos agentes, o que levaria a atribuir o dano ao seu verdadeiro causador.

---

<sup>272</sup> *Programa de Responsabilidade Civil*, p. 476, Ed. Atlas, 7ª edição.

<sup>273</sup> Ver sobre o assunto, Ruy Rosado de Aguiar Jr., *Responsabilidade Civil do médio*, RT 718/51.

Formando-se uma equipe médica, quem responde é o chefe da equipe, tanto pelos atos dos outros médicos, seus assistentes, como pelos serviços auxiliares de enfermagem (dependendo da situação quem responde é o hospital).

Na equipe médica, o que se verifica é a responsabilidade de todos. Discute-se hoje a posição do anestesista, em razão da autonomia que alcançou a especialidade, de modo que possa vir a ser determinada a sua responsabilidade e não a do cirurgião. Vale dizer, se demonstrada a causalidade exclusiva do ato anestésico, sem a concorrência do cirurgião, a responsabilidade recai sobre o anestesista. No entanto, o médico responderá pela culpa *in eligendo*.<sup>274</sup> Se o anestesista integrar o quadro do hospital, sem escolha pelo chefe de equipe, quem responde é o hospital.

A esse respeito: “A escolha do anestesista pelo cirurgião-chefe atribui a este responsabilidade solidária pela culpa *in eligendo*, quando comprovado o erro médico pela imperícia daquele, pois, ao médico-chefe é a quem se presume a responsabilidade, em princípio, pelos danos ocorridos em cirurgia, eis que no comando dos trabalhos e sob suas ordens é que executam-se os atos necessários ao bom desempenho da intervenção” (RT, 748:182).<sup>275</sup>

O médico, portanto, responde não só por fato próprio, como também por fato danoso praticado por terceiros, que estejam diretamente sob suas ordens. A questão deve ser verificada por meio do nexo de causalidade.

---

<sup>274</sup> Responsabilidade contratual: “Quem se obriga por fato de terceiro, se este não cumpre a obrigação, fica vinculado a ela e responde por perdas e danos daí decorrentes, nos termos do art. 929 do CC” (RT 646/89).

<sup>275</sup> Ver a respeito Carlos Roberto Gonçalves, *Responsabilidade Civil*, 8. edição, p. 365.

Em se tratando de problemas decorrentes de ausência de informação ou informação inadequada ou insuficiente a responsabilidade recai sobre o médico, a quem foi depositada a confiança do tratamento.

Como verificado, o fornecedor de serviços, em geral, deve provar as hipóteses previstas em lei, ou seja: a) que não houve defeito no serviço; b) a culpa do dano é exclusiva do consumidor ou de terceiro; c) que o serviço é seguro, conforme as circunstâncias relevantes elencadas pelo CDC no art. 4º, § 1º. Além dessas hipóteses, outras previstas no direito comum também são aplicáveis, como o caso fortuito e a força maior, a legítima defesa e o estado de necessidade. As hipóteses de legítima defesa, estado de necessidade e exercício regular do direito são causas excludentes de ilicitude, previstas no art. 188 do Código Civil.

São hipóteses em que a conduta do agente, embora cause dano a outrem, não viola dever jurídico. O ato é lícito porque a lei o aprova.

A legítima defesa e o estado de necessidade têm traços comuns: a lesão de um interesse alheio e o fim de afastar um dano. A legítima defesa, porém, exprime uma reação ou repulsa contra injusta agressão de outrem; o estado de necessidade tem essencialmente o caráter de ação como ataque ou defesa contra um perigo não proveniente de agressão de outrem.

No entanto, o art. 929 do Código Civil, não obstante configurado o estado de necessidade, determina a indenização ao dono da coisa, pelo prejuízo que sofreu, se não for culpado do perigo, assegurado ao autor do dano o direito de regresso contra o terceiro que culposamente causou o perigo (art. 930). A mesma solução deu o Código Civil no parágrafo único do art. 930 quando envolver defesa de que se danificou a coisa. A indenização nesses casos decorre de ato lícito, tendo como fundamento a equidade, e não propriamente a responsabilidade.

As excludentes de responsabilidade, por romperem o nexo de causalidade, afastam o próprio dever de reparar os danos. As excludentes de responsabilidade civil atuam sobre o nexo causal, rompendo-o. A obrigação de reparar, nesse caso, não se configura, já que ausente o liame entre a conduta do agressor e os danos verificados. O dano ocorreu, mas sem relação com a atividade do agressor.<sup>276</sup>

As causas gerais que isentam do dever de indenizar também são aplicadas ao médico. No tocante à culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, aplica-se, da mesma forma, a idéia de que a culpa concorrente não exime o dever de reparar o dano.

Se as circunstâncias, portanto, evidenciam que o dano foi causado por culpa exclusiva da vítima, desaparece, por inteiro, o dever de reparar.

O mesmo raciocínio aplica-se ao terceiro, isto é, o terceiro exclui a responsabilidade do fornecedor quando, de modo exclusivo e único, causar o dano. É caso de rompimento do nexo de causalidade.

## 7.2 A responsabilidade do médico e o ônus da prova

É direito básico do consumidor, como forma de facilitação da defesa dos seus direitos (art. 6º, VIII, do CDC), a possibilidade de o juiz, no processo civil, sempre que verossímil a alegação ou hipossuficiente técnico ou econômico do consumidor, inverter o ônus da prova. Trata-se de um direito básico que será verificado pelo juiz no processo civil, quando preenchidos os requisitos legais. Embora se trate de inversão *ope iudicis*, não significa discricionariedade, mas sim uma decisão objetiva baseada na

---

<sup>276</sup> Felipe P. Braga Netto, *Responsabilidade Civil*, p. 128, Ed. Saraiva.

lei. Vale dizer, presentes os requisitos ensejadores da possibilidade de inversão do ônus da prova, fica o juiz obrigado a fazer.

Pode o juiz proceder à inversão do ônus da prova quando verossímil a alegação do consumidor e/ou em face da hipossuficiência. Verossímil é aquilo que é crível ou aceitável em face de uma realidade fática. Não se trata de prova robusta e definitiva, mas da chamada prova de primeira aparência, prova de verossimilhança, decorrente das regras da experiência comum, que permite um juízo de probabilidade. Essa inversão tem por fundamento a hipossuficiência do consumidor, tanto econômica quanto técnica, mormente no plano processual.

Antônio Gidi<sup>277</sup> entende que não é suficiente a presença de um só requisito para inversão do ônus: “Afigura-se-nos que verossímil a alegação sempre tem que ser. A hipossuficiência do consumidor *per se* não respaldaria uma atitude tão drástica como a inversão do ônus da prova, se o fato afirmado é destituído de um mínimo de racionalidade. A ser assim, qualquer mendigo do centro da cidade poderia acionar um *shopping center* luxuoso, requerendo preliminarmente, em face da sua incontestável extrema hipossuficiência, a inversão do ônus da prova para que o réu prove que o seu carro (do mendigo) não estava estacionado nas dependências do *shopping...*”

Carlos Roberto Barbosa Moreira<sup>278</sup> fala sobre a inversão do ônus da prova a favor do consumidor, explicando:

“Permite a lei que se atribua ao consumidor a vantagem processual, consubstanciada na dispensa do ônus da prova de determinado fato, o qual, sem a inversão, lhe tocaria demonstrar, à luz das disposições do processo

---

<sup>277</sup> “Aspectos da inversão do ônus da prova no Código do Consumidor”, *Revista de Direito do Consumidor*, 13/34.

<sup>278</sup> In *Estudos de Direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*, p. 124, Ed. Forense, 1997.

civil comum; e se, de um lado, a inversão exime o consumidor daquele ônus, de outro, transfere ao fornecedor o encargo de provar que o fato – apenas afirmado, mas não provado pelo consumidor – não aconteceu. Portanto, no tocante ao consumidor, a inversão representa a isenção de um ônus; quanto à parte contrária, a criação de novo ônus probatório, que se acrescenta aos demais, existentes desde o início do processo e oriundos do art. 333 do Código de Processo Civil.”

De outro lado, quando se tratar de publicidade, cabe ao patrocinador da oferta (publicitária ou não) ou da informação a prova da sua veracidade e correção – é a inversão obrigatória do ônus prevista no art. 38 do CDC. Não cabe aqui qualquer análise por parte do magistrado. A inversão é *ope legis*.

Entrementes, quando no processo civil a discussão envolver responsabilidade civil, fundada no Código de Defesa do Consumidor, a prova fica a cargo do fornecedor, isentando o consumidor do ônus.

É facilmente identificada essa questão pela leitura do artigo 12, § 3º e art. 14, § 3º, que apontam que os fornecedores só não serão responsabilizados quando provarem uma das excludentes previstas em lei. Trata-se de distribuição do ônus da prova previamente fixado pelo legislador, ficando, portanto, a cargo do fornecedor a prova do não defeito ou vício do produto ou serviço.

Nos casos de responsabilidade civil, assim como de oferta (publicitária ou não), ao consumidor cabe a prova tão somente do fato e do dano. A prova do não nexos de causalidade é do fornecedor.

No mesmo sentido, Paulo Luiz Netto Lobo<sup>279</sup>:

“O Código do Consumidor, no art. 6, VIII, elevou a inversão do ônus da prova a direito básico do consumidor, positivando o princípio em regra geral e estruturante, a que se subordina qualquer operação hermenêutica. De um modo geral, o juiz poderá determiná-lo, mesmo quando não seja exigível, sempre que se convencer da verossimilhança das alegações do consumidor. Porém, deixa de depender do convencimento do juiz, tornando-se obrigatório, quando resultar de responsabilidade por culpa presumida ou de responsabilidade objetiva.”

Vale citar: “Assim, não é suficiente a alegação de inexistência de defeito ou de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, posto que necessária a prova inconteste e exclusiva, a cargo do fornecedor, para que a isenção da responsabilidade civil se imponha”.<sup>280</sup>

Como se vê, no caso de responsabilidade civil no CDC, ao magistrado não cabe avaliar se é caso ou não de inversão do ônus da prova, pelo disposto em lei, somente o fornecedor tem tal incumbência. Não será necessária, portanto, pelo juiz, no processo civil, a avaliação dos requisitos legais da verossimilhança ou hipossuficiência do consumidor; a prova do não defeito cabe somente ao fornecedor. Aqui a inversão também é *opos legis*, isto é, não está na esfera de avaliação do juiz. É obrigatória.

Relativamente aos profissionais liberais, aqui os médicos, a doutrina discute a questão da responsabilidade subjetiva destes, bem como a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

---

<sup>279</sup> Revista de Direito do Consumidor, 26/163.

<sup>280</sup> Rosana Grinberg, “Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo”, Revista de Direito do Consumidor, 35/162.

Paulo Luiz Neto Lobo<sup>281</sup> ensina que, havendo dano decorrente do fato do serviço, a responsabilidade do profissional liberal resulta de culpa presumida, tendo-se acrescentado para ele mais uma hipótese de exclusão de responsabilidade, ou seja, permanece dele (profissional liberal) o ônus de provar que não teve culpa pelo defeito ou não na prestação do serviço.

A doutrina se coloca também no sentido de que a divisão de obrigações de meio e de resultado implica diretamente na distribuição da carga probatória. Ou seja, o ônus da prova recai sobre a vítima quando a obrigação é de meio, e o ônus da prova recai sobre o médico quando a obrigação é de resultado (conforme tratado em capítulo anterior).

Paulo Luiz Netto Lobo<sup>282</sup> traz pensamento diferente no sentido de que não há qualquer fundamento para estabelecer relação entre a dicotomia obrigação de meio e de resultado e o ônus probatório. Escreveu: “Quando se diz ‘verificação de culpa’ não se diz que deve ser provada por quem alega o defeito do serviço. Diz-se que não poderá ser responsabilizado se a culpa não for ‘verificada’ em juízo, porque o profissional conseguiu contraprová-la. Repita-se: é inquestionável a compatibilidade desse preceito com o art. 6, VIII, que impõe o direito básico do consumidor à inversão do ônus da prova.”

Sergio Cavalieri Filho<sup>283</sup> diz que: “Conforme já ressaltado, os profissionais liberais, como prestadores de serviços que são, não estão fora da disciplina do Código do Consumidor. A única exceção que se lhes abriu foi quanto à responsabilidade objetiva. E se foi preciso estabelecer essa exceção é porque estão subordinados aos

---

<sup>281</sup> “Responsabilidade civil dos profissionais liberais e o ônus da prova”, *Revista de Direito do Consumidor*, 26/159.

<sup>282</sup> *Revista de Direito do Consumidor*, 26/164-165.

<sup>283</sup> *Programa de responsabilidade civil*, p. 479, Jurídico Atlas, 8ª edição.

demais princípios do Código do Consumidor – informação, transparência, boa-fé, inversão do ônus da prova etc.”

Nessa linha, o consumidor tem que provar a existência do serviço, ou seja, a relação de consumo entre ambos, e o médico provar, além das hipóteses comuns de exclusão de responsabilidade dos demais fornecedores de serviços, que não agiu com culpa.

Ora, em relação ao médico, também será investigado o fato do serviço, ou seja, a responsabilidade pelo defeito do serviço, e, na mesma esteira de pensamento antes explicitado, todas as regras e princípios contidos no CDC devem ser a ele aplicados.

Assim, da mesma forma que na responsabilidade objetiva, ainda que se vá apurar a conduta do médico, de acordo com a legislação do consumidor, em sendo o médico fornecedor de serviço, compete-lhe a prova liberatória do dever de indenizar, decorrente de imposição legal.

Com efeito, entende-se que independente da discussão trazida pela doutrina relativamente aos profissionais liberais, sempre que, no processo civil, o tema for responsabilidade civil, a inversão do ônus é *ope legis*, ou seja, obrigatória. Ao fornecedor de serviços, como é também o médico, cabe provar a não existência de defeito, ainda que se baseie a questão na responsabilidade subjetiva.

Como já foi visto, o CDC é um diploma que dispõe sobre responsabilidade civil com enfoque diverso do direito tradicional, impondo assim a observância das regras nele contidas. Uma das regras é a distribuição *ope legis* do ônus probatório.

Não cabe nenhuma análise pelo magistrado, quando a lide disser respeito à apuração de responsabilidade do fornecedor, pouco importando se objetiva ou subjetiva; a seção que trata da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço é clara e define previamente de quem é o ônus de provar a não existência de defeito.

Por isso, não é necessário, por parte do juiz, verificar a presença dos requisitos legais para a inversão ou não do ônus da prova. Tratando-se de processo, envolvendo apuração de responsabilidade pelo fato do serviço, a aplicação do art. 14, § 3º é obrigatória.

Caso a discussão seja decorrente de informação o ônus da prova quanto ao cumprimento deste dever é sempre do médico.

Como se sabe o médico não responde necessariamente pelo risco inerente à sua atividade, mas pode responder pelos riscos adquiridos, ou seja, pelo defeito do serviço.

A lição de Antônio de Vasconcellos e Benjamin sobre o risco inerente e adquirido é importantíssima. Esclarece que, em suma, normalidade e previsibilidade são as características do risco inerente, pelo qual não responde o fornecedor por não ser defeituoso um bem ou serviço nessas condições; mas cabe ao fornecedor informar o consumidor a respeito dos riscos inevitáveis, podendo por eles responder caso não se desincumba desse dever, hipótese em que poderá resultar configurado o defeito de comercialização por informação deficiente quanto à periculosidade do produto ou serviço, ou quanto ao modo de utilizá-lo. Fala, portanto, em risco adquirido quando produtos e serviços tornam-se perigosos em decorrência de um defeito. Assim, não respondem médicos pelos riscos inerentes à sua atividade, por não configurar defeito,

mas respondem por ausência de informação ou informação insuficiente, à medida que haverá ofensa à legítima expectativa do consumidor.<sup>284</sup>

Com efeito, a falta de informação ou a informação insuficiente e inadequada é hipótese de defeito adquirido, desrespeitado que é o dever de segurança. A não informação implica em presunção de serviço seguro. Resultados, portanto, inesperados ensejam a responsabilidade do médico e de modo objetivo. Havendo clareza nas informações e, ocorrendo insucesso no tratamento, a responsabilidade do médico será apurada, de forma subjetiva, independente de se tratar obrigação de meio ou de resultado.

Em ambas as hipóteses, seja a responsabilidade objetiva do médico ou subjetiva, a inversão do ônus da prova é obrigatória, nos termos do art. 14, §3º, do CDC.

No entanto, em se tratando de tutela coletiva, com fundamento no art. 29, do CDC e art. 81, parágrafo único, inciso I, pela exposição a risco, e objetivando prevenção de danos individuais e concretos, em decorrência de omissão de informação, ou informação insuficiente ou inadequada, para apuração da responsabilidade deverá ser aplicada a regra do art. 38 do CDC.

O efeito prático é o mesmo, à medida que em ambas as situações a inversão é obrigatória; não depende de critério do juízo. A diferença é que na tutela coletiva, fundada tão somente na questão da oferta (publicitária ou não – que envolve a própria informação), ao médico restará a prova de que as informações são verdadeiras, claras, não ensejando dúvidas ou manipulação de consentimento por parte do consumidor.

---

<sup>284</sup> Melhor detalhado In *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, p. 48, Ed. Saraiva, 1991.

Na tutela individual, onde há a necessidade da ocorrência do dano, ao médico caberá a prova do não defeito do serviço, ainda que se trate de defeito adquirido, em razão da ausência de informação ou informação insuficiente.

### **7.3 O prazo para a propositura de ação judicial**

O Código de Defesa do Consumidor disciplina separadamente a decadência e a prescrição. A decadência é tratada no artigo 26 e diz respeito ao prazo para reclamar quanto à existência de vícios nos produtos e serviços; e, prevê no artigo 27 que, quando se tratar de fato do produto ou do serviço “prescrece em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço previsto na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e da sua autoria”.

A prescrição significa, como se sabe, não a extinção do direito ou da ação, mas a extinção da pretensão. Quanto aos danos causados por fato do produto ou do serviço, dois requisitos se fazem necessários para que se inicie a contagem do prazo para ajuizamento da ação resarcitória: o conhecimento do dano e a sua autoria.

William Santos Ferreira<sup>285</sup> ensina: “Tem incidência o prazo prescricional preconizado no art. 27 sobre a pretensão à reparação pelos danos causados ao consumidor por fato do produto ou do serviço (previstos na Seção II do Cap. IV), ou seja, decorrentes de acidente de consumo que são os que atingem a incolumidade físico-psíquica do consumidor. Na denominação do CDC: são os acidentes causados por defeito (rectius: vícios de qualidade) dos produtos e serviço”.

---

<sup>285</sup> “Prescrição e decadência no Código de Defesa do Consumidor”, *Revista de Direito do Consumidor*, 10/91.

Pensamento diferente é de Zelmo Denari<sup>286</sup> para quem o prazo do art. 27 é decadencial, uma vez que são casos nos quais há extinção de direitos subjetivos em vias de constituição.

No entanto, conforme Agnelo Amorim Filho<sup>287</sup>, a classificação dos direitos subjetivos de Chiovenda, divididos em direitos a uma prestação e direitos potestativos, leva à conclusão que o prazo é prescricional quando o autor da ação pretende obter do réu uma prestação positiva ou negativa decorrente de um direito lesado ou violado, ou seja, utiliza-se de uma ação condenatória. O prazo será decadencial quando se tratar do exercício de direito potestativo, que consiste na criação, modificação ou extinção de um estado jurídico, ou seja, utiliza-se o titular do direito, se necessário for, de uma ação constitutiva. Os direitos potestativos estão sujeitos à decadência quando a lei lhes estabelecer prazos especiais para o seu exercício. E ainda se posiciona no sentido de que as ações condenatórias, por apenas visarem uma certeza jurídica, são ações imprescritíveis, que denomina de ações perpétuas.

Com efeito, correto o entendimento explanado por William Santos Ferreira<sup>288</sup>:

...

“Cuida o dispositivo dos prazos prescricionais incidentes sobre direitos decorrentes de um acidente de consumo, em outras palavras, decorrente de um direito lesado ou violado e este direito é preexistente ao dano é o da incolumidade físico-psíquica do consumidor, que foi violada, daí decorrendo o direito a uma prestação positiva, isto é, indenização exigível através de uma ação condenatória.”

---

<sup>286</sup> Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, p. 123.

<sup>287</sup> Ed. RT, 300/9.

<sup>288</sup> Revista de Direito do Consumidor, 10/91.

O art. 27 do CDC, trata, portanto, de prescrição e que ao final do prazo de cinco anos atingirá a pretensão do consumidor, não o direito que, se puder, será exercido por outra via. Vale dizer, a pretensão é atingida e no caso do CDC a pretensão condenatória, mas sobrevive o direito, desde que o ordenamento jurídico estabeleça outra forma de exigir-se.

É o que ensina Humberto Theodoro Junior<sup>289</sup>: o efeito da prescrição é uma exceção que, quando exercida, neutraliza a pretensão, sem, entretanto, extinguir propriamente o direito subjetivo material do credor.

Sergio Cavalieri Filho<sup>290</sup> escreveu: “De se concluir, portanto, que só há prescrição de direito subjetivo, isto é, quando ao direito do titular corresponde um dever jurídico para que, pela violação deste, surja a lesão e, consequentemente, a prescrição. Onde não se tiver um direito subjetivo, mas tão-somente uma faculdade jurídica (ou direito potestativo) à qual corresponda um dever de outrem, não se pode ter lesão de direito e nem prescrição. Aí só pode ocorrer decadência”.

O Código de Defesa do Consumidor segue a mesma linha no sentido de que a prescrição está ligada a uma lesão do direito do consumidor e à consequente pretensão à reparação do dano.

Entrementes, e como mencionado, o artigo 27 prevê um único prazo para todos os casos de acidentes de consumo, diferentemente do art. 26, e que é de cinco anos. O início do prazo prescricional dependerá de dois requisitos que devem estar presentes e de forma cumulativa, já que a disposição normativa utiliza-se de partícula

---

<sup>289</sup> *Comentários ao novo Código Civil*, Ed. Forense, v. III, t. I, p. 162.

<sup>290</sup> *Programa de responsabilidade civil*, p. 488, 8ª edição.

conjuntiva (e) e não de partícula disjuntiva (ou). Devem estar presentes para o início da contagem do prazo: o conhecimento do dano e de sua autoria.

No art. 189 do Código Civil, não há que se falar em prescrição enquanto não ocorrer a lesão do direito, e só a partir dela começará a correr o prazo prescricional – *actia nata*. Como se vê, mesmo nas relações puramente civis, o termo inicial da prescrição apenas se dá com o efetivo conhecimento das circunstâncias do caso, e não do mero acontecimento do dano.

Significativa lição de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin<sup>291</sup>: o importante no conhecimento do dano é a percepção efetiva pelo consumidor de que sofreu um dano. Não basta a mera ocorrência do dano. Exemplifica o autor: “Imagine-se o caso de um consumidor, contaminado por radiação em alimentos, que, repentinamente, começa a perder cabelo (manifestação do dano), mas que, por falta de orientação médica, atribui tal fato a um problema genético de calvície. A queda do cabelo, aí, por si só, não preenche o requisito do conhecimento do dano. O máximo que se tem, neste caso, é conhecimento dos efeitos do dano, embora carente a percepção de que se trata de dano. E o que dispositivo quer é que o consumidor tenha consciência de que aquilo que sofre é, de fato, um dano”.

O outro requisito diz respeito ao conhecimento da autoria, ou seja, enquanto o consumidor não conseguir identificar quem é o autor do dano não começa a correr o prazo prescricional. Se houver identificação de apenas um, mas outros existirem, o prazo em relação a esses não correrá, e isso até o recebimento do crédito de forma integral.

---

<sup>291</sup> Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, p. 138.

Se for ajuizada ação coletiva, a citação válida interromperá a prescrição (art. 219 do CPC), alcançando os consumidores que tenham sofrido algum dano e não tenham tomado providência, não importando, portanto, o não exercício da ação individual. Nesses casos o prazo prescricional começará a partir da intimação da sentença condenatória.

Antes do CDC o prazo prescricional era regulado pelo Código Civil de 1916, sendo esse prazo de vinte anos. Passou-se, a partir da entrada em vigor da Lei nº 8.078/90, a discutir qual prazo deveria prevalecer e, passou-se a entender que expirado o prazo prescricional previsto no CDC, o consumidor poderia demandar com base no Código Civil. E, como o prazo prescricional alcança a pretensão e não o direito, decorridos os cinco anos previstos no CDC, a pretensão do consumidor poderia se dar pelo Código Civil, só que com fundamento na responsabilidade subjetiva.

Entretanto, o Código Civil de 2002 reduziu de vinte para três anos o prazo prescricional da pretensão reparatória cível, consoante art. 206, §3º, V. A pergunta que se faz agora é qual prazo prevalece? O CDC é lei especial em relação ao Código Civil e, pelo princípio da especialidade, a lei geral não derroga a especial. Assim, em se tratando de responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do art. 27, do CDC.

No entanto, tendo sido ajuizada ação coletiva e havendo relação com o dano nela apurado poderá o consumidor individual valer-se do resultado positivo, ainda que não tenha ajuizado dentro do prazo do art. 27 do CDC sua ação individual. A ação coletiva é outra forma de pretensão do direito.

Por fim, a prescrição, como de conhecimento geral, pode ser suspensa ou interrompida nos casos previstos em lei. O parágrafo único do art. 27 do CDC previa a interrupção da prescrição nas hipóteses previstas no § 1º do art. 26 (na realidade seria o §2º). Mas como esse dispositivo foi vetado, é de se entender aplicáveis ao CDC,

naquilo que for possível, as causas suspensivas e interruptivas da prescrição previstas nos arts. 198, 199 e 202 do Código Civil.

Zelmo Denari<sup>292</sup> entende que: “a reclamação formulada perante o fornecedor bem como a instauração de inquérito civil previsto no §2º do art. 26, alinham-se entre as causas suspensivas da prescrição nas ações que envolvem a responsabilidade por danos aos consumidores.”

É plenamente possível considerar como causa suspensiva a reclamação formulada pelo consumidor ao fornecedor. No entanto, o Código deve ser aplicado sempre favoravelmente ao consumidor, entendendo que a partir da reclamação não há que se falar em decadência, sequer se iniciou, ou, então entender como causa interruptiva do direito do consumidor.

---

<sup>292</sup> *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 232, 8ª edição.

## **CONCLUSÃO**

Conforme se verificou é de fundamental importância identificar a relação de consumo, tendo em vista que a aplicação do CDC se dá pela existência da relação e não pelo objeto ou contrato que se firmar.

O Código de Defesa do Consumidor tem fundamento na Constituição Federal, estabelecendo como finalidade das suas normas a proteção e defesa do consumidor, a partir da norma-objetivo prevista no art. 4º, I, que reconhece expressamente como vulnerável todo e qualquer consumidor, ou todos aqueles que nessa condição estiverem.

O campo de aplicação do Código é amplo. O consumidor não é somente o destinatário final, mas também aquele exposto, passivo.

São adotados princípios das relações de consumo, sendo que aqueles que permeiam todas as relações são os princípios da boa-fé e equidade. O princípio da boa-fé oferece várias funções e no CDC é destacado de modo diferente em dois dispositivos (art. 4º, III e 51, IV). No artigo 4º, a boa-fé é princípio de harmonização da relação de consumo e, no art. 51, a boa-fé é cláusula geral, podendo ser aferida a abusividade de qualquer cláusula contratual, ainda que não tipificada no elenco do mencionado artigo.

Ademais, a boa-fé dentre suas funções cria deveres anexos ou secundários de conduta e, entre eles, merece destaque a informação, que não é só dever nascido da boa-fé, mas também dever imposto por lei.

A informação é destacada em mais da metade dos dispositivos do CDC, tendo relevância no campo da responsabilidade civil, à medida que a ausência de informação ou informação insuficiente ou inadequada torna o serviço defeituoso. É o que se denomina de defeito adquirido do serviço ou defeito extrínseco. Ou seja, o Código não se preocupa só com o defeito de fabricação, de concepção, defeito intrínseco; mas, também, com o defeito extrínseco caracterizado pela apresentação incorreta ou incompleta do serviço fornecido. Nem sempre o risco inerente imporá responsabilização. No entanto, o risco adquirido sempre. No âmbito da responsabilidade civil impõe-se ao fornecedor o dever de indenizar sempre que presentes o defeito ou o vício do produto ou do serviço, tendo sido adotada a teoria do risco da atividade ou do risco-criado. É a regra da responsabilidade objetiva mitigada, admitindo-se excludentes do dever de indenizar, que, na verdade, são causas capazes de romper o nexo de causalidade.

Exceção a essa regra foi prevista no § 4º do artigo 14 ao estabelecer a necessidade de verificação de conduta quando se tratar de profissional liberal, bem como de contratação pessoal.

O profissional liberal é aquele que exerce com independência seu ofício, sem vínculo de subordinação, de acordo com o conhecimento intelectual, técnico ou manual. Podem ser considerados profissionais liberais aqueles com profissões reconhecidas socialmente, como, sem dúvida, as profissões regulamentadas por lei e os portadores de título universitário, como aqueles que exercem atividades reconhecidas na sociedade.

O médico enquadra-se no conceito de profissional liberal, sendo, nos termos do CDC, fornecedor de serviço.

Como fornecedor de serviço pode ser responsabilizado com base no Código de Defesa do Consumidor, ficando sujeito à aplicação dos princípios e regras nele contidos.

Relativamente ao médico a discussão presente é quanto à obrigação assumida em relação ao consumidor, se de meio ou de fim, sendo de grande importância, tal dicotomia, para a doutrina, por interferir diretamente na forma de apuração da responsabilidade, bem como no ônus probatório.

No entanto, pela análise dos dispositivos da Lei nº 8.078/90, é possível concluir que não há que se falar em tipo de obrigação assumida pelo médico. Trata-se de uma regra especial adotada pelo Código, que impõe a necessidade de verificação de conduta do médico, na hipótese de ocorrência de dano.

Entrementes, o médico, enquanto fornecedor de serviço, não pode fugir do que lhe determina a lei, estando sujeito à responsabilização do mesmo modo que os demais fornecedores, inclusive de forma objetiva.

O médico tem o dever imposto por lei de bem informar o consumidor quando da apresentação do serviço. A informação tem relação direta com a verificação de defeito na prestação de serviço. As circunstâncias relevantes, que devem ser valoradas pelo juiz no caso concreto, são circunstâncias que apontam quando o serviço é defeituoso (§1º do art. 14), sendo certo que a ausência de informação ou sua deficiência importa em responsabilidade objetiva, ainda que seja o médico profissional liberal.

É o que se denomina de risco adquirido, de ofensa à legítima expectativa do consumidor. A apresentação incorreta do serviço faz caracterizá-lo como seguro, expondo o consumidor a riscos inesperados.

Devem ser valoradas no caso concreto as circunstâncias que tornam o serviço defeituoso, sendo duas delas referentes à informação ou à violação desta.

A ofensa ao dever de informar impõe o dever de indenizar pelo médico, de forma objetiva, e a título individual sempre que ocorrido o dano, sendo possível também a tutela coletiva, pelo dano à coletividade, pela exposição dos consumidores às informações incompletas, servindo como prevenção de danos individuais.

Vale ressaltar, portanto, que o médico, que é profissional liberal, nem sempre responderá de forma subjetiva perante o consumidor. Havendo violação do dever de informar sua responsabilidade será aferida objetivamente, independente de conduta. Será também objetiva a responsabilidade quando o médico pertencer a uma pessoa jurídica ou hospital.

Por outro lado, se apresentado adequadamente o serviço pelo médico, ocorrido o dano, sua responsabilidade será apurada com base na conduta, independente do tipo de obrigação, meio ou resultado.

O médico fica sujeito às regras do CDC, inclusive no tocante ao ônus da prova, sendo certo que quando se tratar de responsabilidade civil o ônus é sempre do fornecedor, independente do direito básico do art. 6º, VIII. Trata-se de inversão *opé legis*, não sendo necessária qualquer análise pelo juiz. O ônus da prova também não guarda relação com a obrigação assumida pelo médico. Sempre que a lide envolver responsabilidade civil, o ônus de comprovar o não defeito é do fornecedor, que também é o médico.

O prazo para propor ação, visando condenação, é de cinco anos, contado a partir do conhecimento do dano e sua autoria (é uma ótica protecionista ao consumidor). Em se tratando de ação coletiva, o prazo inicia-se da intimação da sentença condenatória, alcançando todos os consumidores. A ação coletiva deve ser

ajuizada dentro do prazo para a propositura da ação individual. Vale dizer, mesmo não tendo sido ajuizada a ação individual pelo consumidor, dentro do prazo de cinco anos, o seu direito fica assegurado pelo ajuizamento da ação coletiva, iniciando o prazo para habilitação e execução, a partir da intimação da sentença condenatória.

Por fim, o fato relevante é que se garanta a aplicação do CDC de acordo com a sua finalidade, devendo ser observadas as regras nele instituídas, e que valem para todos os fornecedores, sendo certo que, na atualidade, não se pode mais falar em relação *intuitu personae*, ainda que seja com médico. O médico é igualmente, como os demais, fornecedor de serviço, estando, portanto, submetido, no tocante à responsabilidade civil, ao dever de informar adequada, clara e suficientemente, sob pena de ser responsabilizado de forma objetiva.

## BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *O acesso do consumidor à justiça no Brasil.* Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 16, s.d.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil do médico.* RT- 718 – agosto de 1995, p. 32 e ss.

\_\_\_\_\_. *A boa-fé na relação de consumo.* Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.14.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor. 4. edição (revista e atualizada)* São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

AMARAL JR., Alberto do et al. *Comentários ao código de proteção ao consumidor.* São Paulo: Ed. Saraiva, 1991.

AMARAL JR., Alberto do. *A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo.* Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.6.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *A boa-fé na formação dos contratos.* Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 3.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade,* 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

BARBOSA MOREIRA, Carlos Roberto. A defesa do consumidor em juízo. *Direito do Consumidor*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, vol. 5: 190-201.

\_\_\_\_\_. O processo civil no Código do Consumidor. *Revista de Processo*. Vol.63: 138-46.

\_\_\_\_\_. Os direitos difusos nas grandes concentrações demográficas. *Revista de Processo*. Vol 70: 143-53.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Ação popular do direito brasileiro, como Instrumento de tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’. In *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

\_\_\_\_\_. A proteção jurídica dos interesses coletivos. In *Temas de Direito Processual*. São Paulo, Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. Notas sobre o problema da ‘afetividade’ do processo. In *Temas de Direito Processual*: São Paulo 1984.

\_\_\_\_\_. Tendências contemporâneas do Direito Processual Civil. In *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

\_\_\_\_\_. Os novos rumos do processo civil brasileiro, *Revista de Processo*. vol. 78: 133-44.

\_\_\_\_\_. Dimensiones sociales del proceso civil. *Revista de processo*. Vol. 45,1987.

\_\_\_\_\_. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de processo*. São Paulo: vol. 61: 187-200, 1991.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos; OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz. de. *A tutela dos interesses difusos*. Rio de Janeiro. Max Limonad, 1984.

BARBOSA MOREIRA, Carlos Roberto. A defesa do consumidor em juízo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 5, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 190 e ss.

BARLETTA JR. Sidney J. *Primeiras Linhas de Direito Constitucional*. São Paulo. Julgar Publicações Ltda. 1997.

BARROS, Raimundo Gomes. Ministério Público: sua legitimidade frente ao Código de Defesa do Consumidor. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, no. 18.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo. Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Antonio. *Curso Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. 7<sup>a</sup>. ed. São Paulo:Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. Curso de *Direito Constitucional*. 19<sup>a</sup>. ed. (revista e ampliada), São Paulo: Saraiva, 1998.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. Obra coletiva, Editora Revista dos Tribunais.

BELINETTI, Luiz Fernando. *A legitimidade ativa ‘ad causam’ do Ministério Público para as ações visando a defesa de interesses individuais homogêneos*:<http://jus.com.br/doutrina/belinetti.html>. 28/04/00.

BENJAMIM, Antônio Herman e Vasconcelos. *Comentários ao código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. O direito do consumidor. *Revista dos Tribunais*. Vol. 670; 49-61.

\_\_\_\_\_. O código brasileiro de proteção do consumidor. *Direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 7:268-92, 1993.

\_\_\_\_\_. O conceito jurídico de consumidor. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, no. 628; fev, 1988.

BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5<sup>a</sup>. ed. (revista e ampliada). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. O advento do código de defesa do consumidor e seu regime básico. In *Revista do direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.2.

\_\_\_\_\_. *Direitos do consumidor*. 3ª. ed. (revista e ampliada). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil por danos a consumidores*. São Paulo: Saraiva, 1992.

\_\_\_\_\_. *Do dano mora coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Revista de Direito do Consumidor, v. 12, São Paulo: Ed. RT, p. 44 e ss.

BITTAR CENCI, Ruth Aparecida. Revisando as condições da ação após o advento da Constituição Federal de 1998. *Revista de Processo*, no. 61, 1991.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros.

BORGES, José Souto Maior. Princípio da isonomia e sua significação na Constituição de 1988. *Revista de Direito Público*. São Paulo, no. 93, mar. 1990.

BORTOLAI, Edson Cosac. *Da defesa do consumidor em juízo*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1997.

BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. Ações coletivas. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, no. 7.

BRAGA NETTO, Felipe P. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*: Vol. 82 vol. 82: 92-151.

BURLE FILHO, José Emmanuel. Principais aspectos do inquérito civil como função institucional do Ministério Público. In MILARÉ, Edis (coord.), *Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CÁRCERES, Eliana. Os direitos básicos do consumidor: uma contribuição. *Direito do consumidor*. São Paulo:Revista dos Tribunais, no. 10, 1994.

CAFFARATE, Viviane Machado; PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. *Evolução histórica do direito do consumidor*, <http://jus.com.br/doutrina/conshist.html>, 28/04/00.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004.

CALMOM DE PASSOS, Elisabeth Nogueira. Mandado de segurança coletivo *Revista de Processo*, no. 69.

CALMOM DE PASSOS, José Joaquim. *Substituição processual e interesses difusos, coletivos e homogêneos. Vale a pena ‘pensar’ de novo?* Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 6: 267-83, 1993.

CAMPOS, Marcio. *Recepção do direito do consumidor pela legislação brasileira*, <http://www.ccj.ufsc.br/nedcon/history.html>, 28/04/00.

\_\_\_\_\_. *Código de defesa do consumidor e os deveres de conduta do consumidor equilibrando as relações.* <http://www.ccjufsc.br/nedcon/artigo.1.html>, 28/04/00.

CANAS, A. Gordilho. In *Enciclopédia Jurídica Básica*. Madrid: Editorial Civitas, 1995, v.1.

CANOTILHO, Gomes. *Direito Constitucional*. 5<sup>a</sup>. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CAPPELLETI, Mauro. Formações Sociais e interesses coletivos da justiça civil. *Revista de Processo*, vol 5, 1977.

\_\_\_\_\_. Acesso à justiça. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. O acesso dos consumidores à justiça. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, no. 62, 1991.

CARVALHO, Manuel da Cunha. *Produtos seguros, porém defeituosos: por uma interpretação do art. 12 no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Revista de Direito do Consumidor 5/ 27.

CARVALHO, Miriam Regina. *Direito do Consumidor face à nova legislação Leme*: LED-Editora de Direito Ltda., 1997.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed. (revista e ampliada). São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7 ed. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2007.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade pelo fato do serviço no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CHALITA, Gabriel. *O poder*. 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *A sedução no discurso – o poder da linguagem nos tribunais de júri*. 3<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 13<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CINTRA, Castro Alves. Princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil. *Revista de Processo*, no. 70.

CINTRA, Luis Daniel Pereira; ZANELATO, Marco Antonio. O ministério Público e a defesa coletiva dos interesses do consumidor. São Paulo: *Justitia*. vol. 160: 236-43, 1992.

CINTRA ALBA, Valentina Jungmann. Jurisprudência comentada. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, no. 16.

COELHO, Fábio Ulhoa et al. *Comentário ao código de proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988. *Revista de Direito Mercantil*, no. 80.

COMPARATO, Fábio Konder. *A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico, defesa do consumidor*. Brasília: Ministério da Justiça. (Textos Básicos), 1987.

CONSOLIDAÇÃO das Leis do Trabalho. 22<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

CRETELLA JR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 3<sup>a</sup>. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, vol.1.

CRISPIM, Luiz Augusto. *Estudos preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CRUZ, José de Ávila. *O código de defesa do consumidor e os princípios que regem a sistemática jurídica no país*. Dissertação de mestrado defendida perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em 1991, sob orientação de Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. *Pluralidade de parte e intervenção de terceiros*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

CUNHA, Alcides A. Munhoz. Evolução das ações coletivas no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 77:224-35.

CUNHA, Belinda Pereira. Da proteção do consumidor de serviços. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, no. 30.

CUNHA, Belinda Pereira. *Antecipação da tutela no código de defesa do Consumidor – tutela individual e coletiva*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CUNHA, Gisele Heloisa. *Aspectos da legitimidade para agir no código de defesa do consumidor*. Tese de doutorado defendida perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 1997.

D'ANGELIS, Wagner Rocha. *Direitos humanos: a luta pela justiça*. São Paulo Comissão brasileira de justiça e paz, 1989.

DENARI, Zelmo et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentando pelos autores do anteprojeto*. 5<sup>a</sup>. ed. (revista e ampliada). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

DIAS, Maria Berenice. Código de defesa do consumidor (alteração no campo Intervencional). *Direito do Consumidor*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Vol.9.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 5<sup>a</sup>. ed. (revista e ampliada). São Paulo: Malheiros, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 13<sup>a</sup>. ed.,São Paulo: Malheiros, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*, 8<sup>a</sup>. edição (revista e ampliada). São Paulo: Saraiva, 1995.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor – conceito e extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

ESPÍNOLA, Ruy Samuel. *Conceitos de princípios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, s.d.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. Breves considerações sobre as ações Coletivas contempladas no código de defesa do consumidor. *Revista de Processo*. Vol. 71: 139-53.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello Camargo. *A ação civil pública e a tutela Jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. Interesse público, interesse difuso e defesa do consumidor. São Paulo: *Justitia* 137-49.

FERRAZ, JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

\_\_\_\_\_. *Interpretações e estudos da Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira De 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, v.1.

FIGUIEREDO, Lúcia Valle. Direitos difusos na Constituição de 1988. *Revista de Direito Público*. v.21, no. 88, 1988.

FILHO, Castro. Princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil. *Revista de Processo*. no. 60, 1990.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Justitia, v. 155, 1991.

\_\_\_\_\_. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Atlas 1991.

\_\_\_\_\_. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5ª. ed. (revista e ampliada). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

\_\_\_\_\_. Promotorias de justiça do consumidor; evolução, metas e prioridades. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, no. 8.

FINK, Daniel Roberto et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. A ação civil pública e a defesa dos direitos CONSTITUCIONAIS DIFUSOS. In MILARÉ, Edis (coord). *Ação civil pública Lei 7.347/85; reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Associação civil e interesses difusos no Direito processual civil brasileiro*. Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC, 1989 p. 317.

\_\_\_\_\_. Ação popular e a defesa do meio ambiente. *Revista do Advogado*. São Paulo: AASP, no. 37, setembro de 1992.

\_\_\_\_\_. *Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no processo civil brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. Fundamentos constitucionais da política nacional do meio ambiente: Comentários ao art. 1º. da Lei 6.938/81. *Revista do Programa de Pós-Graduação em*

*Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.* São Paulo: Max Limonad, no. 2, 1995.

\_\_\_\_\_. *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil.* São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Ambiental brasileiro,* São Paulo: Saraiva, 2000.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; NERY, Rosa Maria Andrade; ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Direito Processual Ambiental Brasileiro.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Direito ambiental e patrimônio genético.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Manual de Direito Ambiental e Regulação Aplicável.* São Paulo: Max Limonad, 1997.

FONSECA, Arnold Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão.* 2<sup>a</sup>. ed. Imprensa Nacional, 1943.

FRADEIRA, Vera M. Jacob de. *A interpretação da proibição de publicidade enganosa e abusiva à luz do princípio da boa-fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor.* Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 4.

FREITAS, Vladimir Passos et al. *Código do consumidor comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

FRISCHEINSEN, Luiza Cristina Fonseca. *Ministério Público e políticas Públicas para a concretização da ordem social constitucional*. Dissertação de mestrado defendida perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em 1999, sob a orientação de Maria Garcia.

FUHRER, Maximilianus C.A.; MILARÉ, Edis. *Manual de Direito Público e Privado*. 9<sup>a</sup> ed. (revista e ampliada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

GEORGAKILAS, Ritinha Alzira Stevenson. Isonomia e igualdade material na Constituição brasileira. *Revista de Direito Público*, no. 72.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil de acordo com o novo Código Civil (lei n. 10.406, de 10.1.2002)*. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

GRAUS, EROS Roberto. Interpretando o Código de defesa do Consumidor: Algumas notas. *Direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, no. 5, 1993.

\_\_\_\_\_. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 3<sup>a</sup>; ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GREGO FILHO, Vicente. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva. 1991.

\_\_\_\_\_. *Direito Processual civil brasileiro*. 8<sup>a</sup>. ed. (revista e ampliada). São Paulo: Saraiva, 1993, v.1.

GRINBERG, Rosana. *Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo*. Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 35.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.

\_\_\_\_\_. *Direito Processual Coletivo*. Documento extraído de aula.

\_\_\_\_\_. A problemática dos interesses difusos. In *A tutela dos interesses Difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

\_\_\_\_\_. As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas. In *Novas tendências do Direito Processual*. 2<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

\_\_\_\_\_. Acesso à justiça e garantias constitucionais no processo do Consumidor. In *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O novo processo do consumidor. *Revista de Processo*. Vol. 62:141-52.

\_\_\_\_\_. A ação civil pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos. *Direito do Consumidor*, vol. 5, 1993.

\_\_\_\_\_. Uma nova modalidade de legitimação à ação popular: possibilidade de conexão, continência e litispendência. In MILARÉ, Edis (coord.); *Ação civil pública: Lei 7.347/85, reminiscências e reflexões após dez anos aplicação*: São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et all.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 13ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

\_\_\_\_\_. Sobre princípios constitucionais gerais: isonomia e proporcionalidade. In *Revista dos Tribunais*, no. 719. São Paulo: 1995.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Vício do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança cumprimento imperfeito do contrato*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 16.

\_\_\_\_\_. *A informação ao consumidor a responsabilidade civil solidária*. Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 38

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estado do direito*. 20<sup>a</sup>. ed. (revista e ampliada). Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JORGE, Flávio Cheim. Notas sobre o chamamento ao processo. *Revista de Processo*. vol. 83: 69-87.

\_\_\_\_\_. Chamamento ao processo. *Coleção Estudos de Direito de Processo*. Enrico Tullio Liebman – vol. 35. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil por danos difusos e coletivos sob a ótica do Consumidor. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, no. 17.

KHOURI, Paulo R. Roque. *Direito do Consumidor – contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*, 3 ed. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2006.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, 2 ed. (revista e atualizada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade Civil dos profissionais liberais e o ônus da prova*. Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 26.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade do fornecedor por vício do produto ou do serviço*. Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 19.

\_\_\_\_\_. A informação como direito fundamental do consumidor.  
<HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2216>.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, Vol.3.

\_\_\_\_\_. *Direito civil e direito do consumidor – princípios*. Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias. São Paulo: Ed. ET, 2005.

MALFATTI, Alexandre David. *Direito-Informação no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Do caso fortuito e da força maior excludentes de culpabilidade. *Revista do Advogado*, 1994, n. 44.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sobre a legitimação do Ministério Público em matéria de interesses individuais homogêneos. In MILARÉ. Edis (coord.). Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. Direito do consumidor: reflexões acerca da eventual concomitância De ações coletivas e individuais. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol.2: 148-56.

\_\_\_\_\_. Interesses difusos. 5<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Plínio Lacerda. O caso fortuito e a força maior como causas de exclusão da responsabilidade no código do consumidor. *Revista dos Tribunais*, ano 82 – abril de 1993, v. 690, p. 287 e ss.

\_\_\_\_\_. *Anotações ao código de defesa do consumidor (lei 8.078/90) conceitos e noções básicas*. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. *A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística*. Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 4.

MARÇAL, Sergio Pinheiro. Definição jurídica do consumidor – Evolução da Jurisprudência do STJ. *Revista do Advogado*, n. 89.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. 3<sup>a</sup>.Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Claudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, no. 1, 1992.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Responsabilidade civil do médico*, 3 ed. São Paulo: LTr, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 3<sup>a</sup>. ed. (revissta e ampliada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

\_\_\_\_\_. Das ações coletivas em matéria de proteção ao consumidor – o Papel do Minsitério Público, *Justitia*. São Paulo, vol. 160: 158-80, 1992.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 20<sup>a</sup>. ed. (revista e ampliada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MORAES, Irany Novah. *Erro médico e a justiça*, 5 ed. (revista e ampliada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. O Ministério Público e o controle prévio e Abstrato dos contratos da massa. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, no. 26.

MORAES, Voltaire de Lima. Da tutela do consumidor. *Revista dos Tribunais*, No. 655, maio/99.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A defesa do consumidor em juízo, *Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, no. 5, 1993.

MIKAI, Toshio et al. *Comentário ao código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Ação civil pública e tutela jurisdicional dos interesses Difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. Aspectos da responsabilidade civil do fornecedor no código de Defesa do consumidor (Lei 8.078). *Revista do Advogado*, 1990, v. 33.

\_\_\_\_\_. Aspectos relevantes do código de defesa do consumidor. São Paulo: *Justitia*, vol. 155:77-95, 1991.

\_\_\_\_\_. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992,v.3.

\_\_\_\_\_. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. v.1.

\_\_\_\_\_. O processo civil no código de defesa do consumidor. *Revista de Processo*. vol. 61:24-35.

NERY JÚNIOR, Nelson. O ministério público e sua legitimação para a defesa do consumidor em juízo. São Paulo: *Justitia*, vol. 160: 244-50, 1992.

\_\_\_\_\_. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6<sup>a</sup>. ed. (revista e ampliada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5<sup>a</sup>. ed. (ver. Ampliada),, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

OLIVERIA NETO, Carlos Elmano de. *Roteiro prático da defesa do consumidor em juízo*. São Paulo: Julgar Publicações Ltda, 1997.

PASQUALOTO, Adalberto. Defesa do Consumidor. *Revistados Tribunais*, no. 658, agosto/90.

\_\_\_\_\_. Conceitos fundamentais do código de defesa do consumidor. *Revista dos Tribunais*, no. 666, abril/91.

\_\_\_\_\_. *Proteção contra produtos defeituosos: das origens ao Mercosul*. Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 42.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. *Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos: a teoria da ação social e o direito do consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe et. al. *A prevenção como elemento de proteção ao consumidor: a saúde e segurança do consumidor no Código de Proteção e Defesa do Consumidor brasileiro*. Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 16.

PRUX, Oscar Ivan. Um novo enfoque quanto à responsabilidade civil do Profissional liberal. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 19: 202-31.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil do profissional liberal no código de defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RAMOS, André de Carvalho. *A ação civil pública e o dano moral coletivo*. Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 25.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 14<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

RIOS, Josué. *A defesa do consumidor e o direito como instrumento de Mobilização social*. Rio de Janeiro: Muada, 1998.

RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. *Curso prático de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. *Manual de monografia Jurídica*. 2<sup>a</sup>. ed. (revista e ampliada). São Paulo: Saraiva, 1999.

RIZZATO NUNES, Luiz Antonio, CALDEIRA, Mirella D'Angelo. *O dano Moral e sua interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*, 2 edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SAAD, Eduardo Gabriel et. al. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTR, 1991.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil do consumidor e a defesa do Fornecedor*, 2 ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2001.

SCAFF, Fernando Campos. *A responsabilidade do empresário pelo fato do produto e do serviço, do código civil ao código de proteção e defesa do consumidor*. Revista dos Tribunais, ano 88 – março de 1997 – v. 737.

SÉLLOS, Viviane Coelho de. *Responsabilidade do profissional liberal pelo fato do serviço no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. RT, v. 10.

SERRANO NUNES JUNIOR, Vidal. *A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

SIDOU, J.M. Othon. *Proteção ao consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SILVA, Agathe E. Schmidt da. *Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo*. Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 17.

SILVA FILHO, Artur Marques da. *CÓDIGO DO CONSUMIDOR, Responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço*. Revista dos Tribunais, ano 80, abril de 1991, v. 666, p. 35 e ss.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 1977.

SILVA, Luiz Renato Ferreira. O princípio da igualdade e o e o código de defesa do Consumidor. *Direito do Consumidor*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, no. 8.

SILVA, Wilson Melo. *O dano moral e sua reparação*. 3<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro. Forense, 1983.

SMANIO, Gianpaollo Poggio. *Interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Atlas, 1998.

SOUZA, Moacir Mendes *et al.* *A lei da ação civil pública em seu 10 aniversário. Principais problemas e propostas de aperfeiçoamento*. Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 18.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 2 ed. revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. *A responsabilidade por víncio de qualidade e quantidade no código de defesa do consumidor é objetiva ou subjetiva?* Revista dos Tribunais – v. 774.

TADEU, Silney Alves. *O dever de informar: considerações comparadas ao conteúdo da informação contidas no CDC e CC*. Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 58.

TARTUCE, Flávio. *Questões controvertidas quanto à reparação por danos morais. Aspectos doutrinários e visão jurisprudencial.*  
[www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce\\_danomoral.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_danomoral.doc).

TEPEDINO, Gustavo *et al.* *A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002*. Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

THOMAZ JUNIOR, Dimas Borelli. *Responsabilidade civil do médico*. Revista dos Tribunais, ano 86, julho de 1997.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo*, 2. ed. (revista e atualizada). Curitiba: Juruá, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil Responsabilidade civil*, 7 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.

WAMBIER, Thereza Arruda Alvim. Noções gerais sobre o processo no código de defesa do consumidor. *Direito do Consumidor*, vol. 10, 1994.

WATANABE, Kazuo et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5<sup>a</sup>. ed. (revista e ampliada). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

\_\_\_\_\_. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. *Revista de Processo*, vol. 67: 15-25.

ZENUN, Augusto. *Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.