

A RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL
NO CÓDIGO DE DEFESA E PROTEÇÃO
DO CONSUMIDOR

Domingos Afonso Kriger Filho

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COMO REQUISITO À OBTENÇÃO DE TÍTULO
DE MESTRE EM CIÊNCIAS HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITO

Orientador; Prof. Dr. Volnei Ivo Carlin

FLORIANÓPOLIS

1993

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE PÓS - GRADUAÇÃO EM DIREITO

A dissertação A RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL NO CODIGO DE
DEFESA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

elaborada por DOMINGOS AFONSO KRIGER FILHO

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi jul--
gada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM DI--
REITO.

Florianópolis, 30 de outubro de 1993.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Volnei Ivo Carlin - Presidente

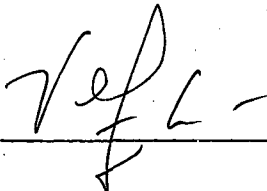
Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold - Membro

Prof. Msc. índio Jorge Zavarizi - Membro

Prof. Mscv Sérgio Cadermatori - Membro Suplente

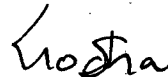
Professor Orientador:

Prof. Dr. Volnei Ivo Carlin -



Coordenador do Curso:

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha -



Aos Professores e Funcionários do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, os agradecimentos pelo carinho e dedicação.

Ao Prof. Dr. Volnei Ivo Carlin, Orientador e Presidente da Banca Examinadora, os agradecimentos pela orientação.

Ao Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold, os agradecimentos pelo incentivo.

Aos que de uma forma direta ou indireta
ajudaram na minha caminhada: DEUS e
meus pais Miria e Domingos Afonso.

A Eliâne Ribeiro Velho, verdadeiro sinônimo
de amizade e companheirismo.

RESUMO

A presente dissertação trata de estudar a responsabilidade civil e penal no CÓdigo de Proteção e Defesa do Consumidor brasileiro, instituído pela Lei ns 8.078 de 11 de setembro de 1990.

Para o desenvolvimento do tema, valemo-nos de pesquisa bibliográfica atinente ao objeto do trabalho.

A pesquisa, além das considerações preliminares, resultou na elaboração de quatro capítulos, acrescidos de suscintas considerações finais.

No primeiro capítulo preocupamo-nos com a tarefa de estudar aspectos ligados á origem, conceito, fundamento e finalidade do instituto da responsabilidade. No segundo capítulo, nossa atenção voltou-se para a forma de manifestação pela qual a responsabilidade jurídica se dá.

Nos terceiros e quarto capítulos, ativemo-nos ao estudo da responsabilidade jurídica no CÓdigo do Consumidor própria mente dito, estudando, à luz da melhor doutrina nacional, como nele se dá a responsabilidade civil ea responsabilidade penal, bem como as respectivas teorias que inspiraram o legislador nesta matéria.

Por último, nas considerações finais, salientamos os principais argumentos que foram abordados durante o desenvolvimento da dissertação.

ABSTRACT

This dissertation presents a study of the juridical responsibility in the Code of Protection and Defense of Brazilian Consumer, which was established by the law n^o 8.078 on 11 September of 1990.

For development of this subject, initially it was done a bibliographical research, related to the purpose of this work.

The research has resulted the elaboration of four chapters, with concise final considerations.

In the first chapter, we studied the aspects related to the origin, concept, fundamental and purpose of the responsibility institution.

In the second chapter, our study was to show the way that the juridical responsibility is manifested.

In the third and fourth chapters, we studied, through the best national doctrine, not only the civil and penal responsibility with regard to the juridical responsibility, but also the theory that inspired the ruler in this subject.

In the last chapter, we showed the main arguments that we used during this dissertation.

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	01
1. Notas.....	21
CAPÍTULO I: DA RESPONSABILIDADE.....	24
1. Notas.....	39
CAPÍTULO II:, DA RESPONSABILIDADE JURÍDICA E A FORMA DE SUA MANIFESTAÇÃO.....	41
1. A responsabilidade civil dita subjetiva.....	41
2. A responsabilidade civil dita objetiva.....	49
3. A responsabilidade penal.....	54
4. Notas.....	61
CAPÍTULO III:A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR.....	65
1. Da responsabilidade pelo fato do produto.....	71
2. Da responsabilidade por, vício do produto.....	80
3. Notas.....	88
CAPÍTULO IV: A RESPONSABILIDADE PENAL NO CÓDIGO DO CON- SUMIDOR.....	93
1. Notas.....	115
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	116
BIBLIOGRAFIA.....	120

COSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Desde a edição da Carta do Consumidor pelo Conselho da Europa em 1973 e, mais recentemente, por meio da resolução da ONU que estabelece diretrizes para uma política de proteção aos consumidores (Resolução n^o 391.248, de 09.04.88), se tem definido, a nível internacional e nacional, a necessidade de ordenação sistemática da matéria, sob princípios, conceitos e regras especiais, que permitam a defesa eficaz e adequada dos interesses dos consumidores, no sentido de prevenir e sancionar ações turbadoras, compensando-os, em concreto, através de mecanismos indenizatórios inibidores e sob a ação de entidades que, coletivamente, possam obter resultados efetivos em prol do conjunto de interessados. (1)

Seguindo na esteira dos países mais desenvolvidos, nosso país decidiu abandonar a regulação da matéria apenas em leis esparsas, pois deu-se conta da pouca eficácia que as mesmas possuem quando aplicadas isoladamente.

Chegando, pois, ao topo da evolução legislativa, temos em 11 de setembro de 1990 a promulgação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que traz em seu bojo com admirável minúcia todo o regramento pertinente ao assunto.

Apesar de procurar ser o mais completo possível e abarcar o maior número de hipóteses capazes de interessar o mundo jurídico nesta área, referida Lei não conseguiu apoio unânime dos doutrinadores que se lançam na tarefa de analisá-la.

Para se ter uma idéia, as opiniões se dividem em um dia-pásio que vai desde o elogio de que o mesmo "mostra-se-nos inteiramente adequado a consecução de um equilíbrio nas relações de consumo" até a crítica de que "o código é capenga em virtude de pecar pela má redação, às vezes contraditória, e pela nocividade a

economia, por excesso de vulneração as leis e a Constituição". (2)

Seja como for, apesar de não ter conseguido apoio maciço na sua aprovação pela sociedade, não podemos negar que o mesmo constitui-se num complexo conjunto de normas, onde podem ser estudadas e analisadas várias matérias, tais como as Convenções Coletivas de Consumo, o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, as Ações Coletivas, os Direitos Básicos do Consumidor e os Princípios que regem o assunto, entre outros.

A nós interessa o estudo do instituto da Responsabilidade contido na lei do consumidor, a fim de buscarmos entender como se dá e qual a abrangência de sua aplicação.

Dois são os motivos que nos levam a realizar o presente trabalho nesta área: primeiro, porque o assunto, além de rico, novo e interessante, constitui a pedra angular da Lei nº 8.078/90 (face ser impossível a uma lei ser eficaz sem ter intrinseco em si a responsabilidade); segundo, porque, como já dissemos, esta Lei traz inúmeros assuntos que poderiam ser objeto de estudo, o que se nos afigura impossível realizar em uma dissertação que objetiva o título de mestre. Preferimos, assim acatar a lição de Umberto Eco;

Quanto mais se restringe o campo, melhor e com mais segurança se trabalha. Uma tese monográfica é preferível a uma tese panorâmica. É melhor que a tese se assemelhe a um ensaio do que a uma história ou uma enciclopédia. (3)

Sendo a pesquisa uma atividade humana, cujo propósito é descobrir respostas para as indagações ou questões significativas que são propostas ao espírito humano e sua finalidade a compreensão de fatos, procuraremos no presente trabalho responder a seguinte questão:

Até a promulgação do atual Código de Proteção e

Defesa do Consumidor, a regulamentação da matéria pertinente ao consumo era esparsa, desatualizada e defasada no tempo e objetivos, bem como era fiscalizada por organismos estatais inoperantes, o que ensejava as mais variadas formas de violação dos direitos dos consumidores brasileiros.

A disparidade existente entre a lei e a realidade impedia uma resposta eficiente aos problemas e lesões que sofriam os consumidores, vez que os códigos se estruturaram com base numa noção de paridade entre as partes, de cunho abstrato. Teceu-se sob o prisma patrimonial, com fulcro nos princípios de respeito à propriedade privada e na liberdade contratual como instrumento de circulação jurídica de bens e serviços, o fator de propulsão da economia.

Em uma realidade assim estruturada, caracterizada pela posição de horizontalidade das partes, mantiveram-se todas as texturas das relações privadas, não levando em conta as desigualdades que, na vida real, separam as pessoas na economia, dentro das funções de produção e de consumo.

Neste contexto, o desequilíbrio existente é notório, em razão da força de que dispõem as empresas, que usam seu poder econômico no mundo negociado com intuito de preterir os interesses dos consumidores, os destinatários finais de seus produtos.

Dai a percepção de práticas comerciais abusivas, tais como a inobservância de normas técnicas na produção, deflagração de publicidade enganosa, insuficiência de informação aos consumidores, colocação no mercado de produtos ou serviços defeituosos, etc.

O amparo a estas práticas insuscetível de se obter na rígida esquematização contratual dos códigos, bem como a verticalidade das posições nas relações de consumo, suscitaram o surgimento de uma legislação especial sobre a matéria de consumo que entre nós se denominou código de Defesa do Consumidor, inserto na Lei n.º 8.078, de 1990.

Com a entrada no novo código em vigor, uma nova amplitude e sentido foi reservada à responsabilidade daqueles que venham a participar de uma relação de consumo.

Pergunta-se:

De que forma se dá e quais as consequências jurídicas advindas da responsabilidade contida na atual lei de consumo?

Não duvidamos da cientificidade do presente trabalho, dado que preenche os requisitos mínimos para arrogar para si tal qualidade:

- o estudo debruça-se sobre um objeto reconhecível e definível, que pode ser igualmente constatado por outras pessoas;
- a ótica dada ao trabalho difere de tudo o que já se disse a respeito do objeto;
- o estudo tem capacidade de ser útil aos demais;
- o estudo fornece elementos para a verificação e a contestação das hipóteses apresentadas e, portanto, para uma continuidade pública. (4)

No que diz respeito a capacidade de ser útil, salientamos que a pesquisa científica sem aplicabilidade concreta é des-

perdício de tempo e de recursos, e constitui inútil demonstração de conhecimento egoisticamente direcionado, por não atender a nenhum papel social.

O pesquisador, ademais, tem que ser homem do seu tarpo, orientado para agir sobre ele, com olhos para o futuro. Os objetivos culturais, como as instituições políticas, são concretizações da vida humana. SÓ conseguem uma vida atual e efetiva, quando a consciência e as condutas dos homens as revivem., repensam, atualizam e modificam, nas suas mentes e em seus comportamentos, o sentido desses objetos.

A justificativa do presente trabalho se dá, em primeiro lugar, pelo assunto se inserir nas linhas de pesquisa do Curso de Pós-Graduação em Direito, sob a égide do título "materialidade efetividade e eficácia das inovações constitucionais".

Com efeito, entre nós, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi eleita a defesa do consumidor como garantia fundamental e como princípio de ordem econômica, que se consolidou com o surgimento da Lei ns 8.078/90 (arts. 5^o, XXXII e 170, V respectivamente).

Em virtude disto, a responsabilidade, da maneira como foi concebido, proporcionará um melhor entendimento e eficácia desta inovação constitucional. (5)

Em segundo, temos certeza de que o assunto interessa em muito a sociedade, uma vez que o comércio faz parte do cotidiano da vida de todas as pessoas do mundo, bem como, é a base propulsora do progresso de nossa civilização. Tal fato desperta-nos a atenção no sentido de procurarmos saber como a nova abrangência do instituto da responsabilidade trazida pela nova lei de consumo influenciará o comportamento dos que atuam nas relações negociais.

Para encerrar, cumpre-nos alertar que para a compreen-

são e entendimento do presente trabalho, devem-se levar em conta os seguintes conceitos operacionais:

ESTADO - Como o conceito de Estado varia segundo o ângulo em que é considerado, achamos que para o entendimento do presente assunto, o mesmo pode ser definido como conjunto de homens fixados sobre um território, sob a égide de um poder soberano.

Deste conceito, percebe-se que o Estado é composto de três elementos originários e indissociáveis: conjunto de homens (povo), que é o seu componente humano; território, que é a sua base física; poder soberano, capacidade de auto-determinação e auto-organização do mesmo fazer cumprir suas decisões, inclusive pela força se necessário.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - É a atividade do Estado que, utilizando-se das prerrogativas do poder soberano, executa os anseios de seu povo.

CONSUMIDOR - É toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Exclui-se da conceituação o intermediário, aquele que medeia o negócio entre o comerciante que vende e a pessoa que adquire o produto ou serviço, "uma vez que não usufrui diretamente de acordo com a finalidade para os quais foram citados. (6)

FORNECEDOR - É 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.

RELAÇÕES DE CONSUMO - Atividade que compreende, conjunta ou separadamente, a produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou serviços.

A este conceito equivale o de comércio.

PESSOA FÍSICA - É todo ser humano suscetível de direitos e obrigações. Em sentido jurídico, a expressão compreende indistintamente a unanimidade dos componentes da espécie humana, sem discriminação de sexo, cor, raça, idade, estado de saúde ou nacionalidade. (7)

PESSOA JURÍDICA - São comunidades de homens a que o ordenamento jurídico empresta personalidade, isto é, capacidade de exercer direitos e contrair obrigações. (8)

Podem ser classificadas: a) quanto as suas funções e capacidade; b) quanto à sua nacionalidade.

Sob o primeiro aspecto, as pessoas jurídicas podem ser de direito público externo ou interno, bem como, de direito privado.

Aquelas integram o Direito Internacional e são formadas pelos Estados estrangeiros. Estas são formadas pelas várias esferas que compõem o Estado brasileiro, a saber: a União, os Estados membros, o Distrito Federal e os Municípios (na forma do artigo 14 do código Civil), Neste conceito teimbém estão incluídas as autarquias, na forma do artigo S®, i do decreto Lei n^ 200, de 25.02.67.

Quanto as pessoas jurídicas de direito privado, são elas as instituídas em conformidade com as leis civis ou comerciais.

Ingressam nesta classificação, pois, as sociedades civis e comerciais, isto é, as comunidades de homens que objetivam atuar na vida civil e comercial visando lucro, na tradicional dicotomia do direito privado; as associações, pluralidade de pessoas ligadas por um escopo comum sem objetivar lucro e as fundações, patrimônio destinado a um fim visando pelo seu institui-

dor. (9)

No que se refere a nacionalidade, a pessoa jurídica será considerada nacional quando constituída sob as leis brasileiras e tiver sede e administração no país, e pessoa jurídica estrangeira quando não se insira na regra constitucional do artigo 171, I.

Em nosso trabalho somente interessará as pessoas jurídicas de direito público interno e de direito privado nacionais e estrangeiras, dado que não vislumbramos a possibilidade das pessoas jurídicas de direito público externo atuarem nas relações de consumo de outro Estado-

Quanto aos entes despersonalizados, estes abrangem as sociedades de fato, isto é, aquelas que não possuem contrato escrito entre os sócios que as integram e as sociedades irregulares, as que possuem contrato escrito entre os sócios, mas não são legalizadas em virtude de não terem o registro de seus atos constitutivos nos órgãos competentes. (10)

Saliente-se que nenhuma pessoa, seja física, seja jurídica, tem o condão de ser classificada de maneira definitiva como consumidor-ou-fornecedora. A relação jurídica de consumo é que vai defini-la, uma vez que no mundo negociado as relações de consumo são as mais diversas possíveis e as pessoas ocupam diferentes posições diante dos contratos a todo o momento.

PRODUTO - Para fins de relação de consumo, interessa saber o que constitui bem. Em sentido jurídico, bem é o objeto que tem a aptidão de satisfazer necessidades humanas e suscetível de aferição econômica. Não importa a sua natureza móvel ou imóvel, ou se é corpóreo ou incorpóreo, mas, sim a possibilidade de circulação das mãos do fornecedor para as do consumidor (destinatário final), circulação esta que pôde ser física (como a que se dá pela tradição da posse - aluguel por exemplo) ou jurídica, que impor-

ta em mudança de titularidade dominai (como na compra e venda). (11)

SERVIÇO - É a prestação de atividade, o laborar em favor de outrem. Para ingressar no conceito que interessa ao nosso trabalho, deve, todavia, estar localizado no mercado de consumo e ser remunerada, uma vez que o caráter de gratuidade exclui da lei do consumidor a atividade. (12)

RESPONSABILIDADE - O vocábulo responsabilidade, assim como responsável, exprime a idéia de equivalência, de contraprestação, de correspondência. Para o presente trabalho, responsabilidade significa a contraprestação devida por alguém que tenha violado uma norma qualquer, traduzida em medidas a autoridade encarregada de velar pela sua observância lhe imponha. (13)

Ressalte-se que em tal conceito somente incluímos a responsabilidade civil e penal, sendo que não consideramos a responsabilidade administrativa inserida na responsabilidade jurídica, vez que aquela diz respeito apenas à inobservância, por parte dos cidadãos, às normas de postura impostas pela administração pública, sendo objeto de estudo próprio.

VÍCIOS REÜIBITÓRRU - É o defeitô^^éxtstentê^ itã" coisa ao tempo de sua alienação, que a tornam imprestável ou imprópria para o destino pela qual foi adquirida.

De posse dos aspectos essenciais que orientarão a feitura do presente trabalho, passemos nos capítulos seguintes ao estudo do Instituto da Responsabilidade e a sua abrangência no atual código de Proteção e Defesa do Consumidor, utilizando-nos, para tanto, do método dedutivo.

Antes porém, vejamos como se deu a proteção dos consumidores através do tempo, bem como o fundamento pelo qual o Estado interfere nas relações de consumo.

Primeiramente, uma advertência: apesar da perspectiva do passado ser essencial para a compreensão científica das instituições estudadas, entendemos que, pela própria historicidade humana, não podemos voltar a formulações de outras épocas, mas, sem ter a mente voltada para a instância concreta do presente, para o que existe na realidade, razão pela qual, temos preocupação somente com a atualidade da matéria pertinente a consumo.

Desta forma, o passado nos serve apenas de ilustração, sendo que o interesse do nosso estudo somente se concentrará na legislação atual referente à defesa do consumidor, no particular aspecto da responsabilidade civil e penal.

Neste sentido, saliente-se que, há muito tempo a defesa dos interesses dos consumidores vem sendo objeto de preocupação não só de vários governos mas também dos legisladores.

Somente para se ter uma idéia, basta uma rápida passada de olhos pela História para se perceber que as relações sócio-econômicas, decorrentes das relações de consumo, sempre foram objeto de preocupação durante a evolução da civilização, no sentido de estabelecer limitações ao exercício das atividades negociais dos particulares. ^__

Assim, já no ano de 1825 a.C., as leis de Eshnunna (que regiam o convívio das dinastias semitas na região do Rio Diyala) buscando proteger os consumidores tabelava o preço de alguns produtos como a cevada, o óleo de ungir, bem como, alguns serviços, a exemplo dos alugueis e dos juros. Havia nessas leis sanções aplicáveis aos tergiversantes de seus preceitos, estabelecendo as penas devidas. (14)

Também a mais famosa legislação da antigüidade, o Código de Hammurabi, elaborado pelo rei Babilônico Hammurabi, em 1728 a.C., regulava algumas relações negociais, como as taxas de juro e valores dos alugueis e pagamento de comissões. (15)

Em Romá, algumas leis como a Lei Julia e a Constituição de Zenon reprimiam as atitudes dos especuladores que armazenavam bens em seus mercados com o intuito de aumentar os preços e os que buscavam monopolizar certos produtos. (16)

Finalmente, em 1215 a Carta Magna criada contra os abusos insuportáveis de taxas e impostos cobrados por governos despóticos também demonstrou sua preocupação com os consumidores, ao determinar uma mesma medida para o vinho e a cerveja, bem como a fixação de um mesmo peso para todo o reino. (17)

No Brasil, a primeira legislação que trouxe em seu bojo preocupação com o consumidor foram as Ordenações Filipinas, quando capitularam como criminosas as práticas dos ourives que utilizavam pedras falsas em suas obras, dos que falsificavam mercadorias e dos que utilizavam pesos e medidas falsas (Títulos LVI, LVII e LVIII, respectivamente). Tais delitos eram punidos com penas que iam de morte simples a degradação, conforme a sua gravidade. (18)

Após, com a promulgação da República, promulgou-se o código Penal de 1890 que, diferentemente do Código Penal do Império, previa expressamente crimes de fraude (Capítulo IV), bem como, algumas formas de estelionato, tais como a alteração de peso dos materiais nas obras encomendadas a ourives e venda de pedras falsas por verdadeiras (art. 338).

Outra legislação que conferiu alguma proteção aos consumidores foi a Lei nº 3.071/16 (Código Civil Brasileiro), ao regular a recusa do recebimento de coisa com vícios ou defeitos ocultos que a tornem imprópria para o uso a que se destina e a responsabilidade do vendedor pelos riscos da evicção (artigos 1101 e seguintes e artigos 1107 e seguintes), entre outros princípios pertinentes a cada espécie de contrato previstos no Título IV do seu Livro III.

O próprio código Penal em vigor (Dec. Lei nº 1.848/40, atualizado pela lei nº 7.209/84) prevê, também, várias figuras que podem ser tidas como prejudiciais aos consumidores, tais como o estelionato (art. 171), a fraude no comércio (art. 175) e alteração de substância alimentícia ou medicinal (art. 273), entre outras.

Por último, ressalte-se o grande número de leis extravagantes que tentaram, de uma forma ou de outra, proteger os interesses dos consumidores no Brasil: Dec. Lei nº 869/38 que definia condutas tidas como crimes contra a economia popular; a Lei nº 1.521/51 que regulava o julgamento dos crimes contra a economia popular; a Lei nº 1.522/51 que autorizava o governo federal a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição dos produtos necessários ao consumo do povo e previa os crimes contra a economia popular; Lei Delegada nº 04, de 26.12.62, que também disciplinou a intervenção do Estado na economia para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo e a Lei nº 7.347/85 que disciplinou a denominada Ação Civil pública, inclusive para possibilitar a ação de responsabilidade por danos causados aos consumidores, entre outras.

Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria de consumo passou a ter, em nosso país, uma dupla conotação a saber: política e econômica.

Política porque a proteção e defesa do consumidor passou a ser tratada como uma garantia fundamental. Econômica, face ter sido erigida em princípio orientador da ordem econômica. (19)

O surgimento de legislação dirigida aos consumidores já há muito tempo impregnava o espírito da Sociedade brasileira, pois, apesar da existência dos mecanismos de reação contidos na textura da legislação vista, as distorções existentes na prática sempre esbarraram na definição de um sistema de proteção efetiva

do consumidor, com as limitações decorrentes do nosso sistema legal codificado, tais como a perquirição da culpa na teoria da responsabilidade civil, desprezo da cadeia de relacionamentos que se interpõe entre produção e colocação de produtos no mercado, etc.

Como diz Túpinambá Castro do Nascimento:

O atual código do Consumidor tem uma conotação formal que o diferencia das leis anteriores.

Nasceu por ser uma garantia constitucional (ofendido promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor art. 5S, XXXII da atual Constituição). Esta emigração para a área constitucional lhe deu maior estabilidade normativa.

Qualquer lei ordinária que pense em revogar a Lei n^o 8.078/90, excluindo a proteção do consumidor do mundo jurídico, é lei ineficaz, visto ser ofensiva a norma constitucional supra. Isto porque na prática, significa que o Estado não mais promoverá a defesa do consumidor. (20)

Também Celso Ribeiro Bastos vislumbrou a importância de uma legislação própria para a matéria de consumo, quando afirmou que "os instrumentos clássicos do direito se mostram insuficientes para enfrentar esta nova situação sócio-econômica (complexidade da relação que medeia a produção e o consumo final do produto). Uma primeira tentativa foi feita através da legislação penal, de que é, exemplo, entre nós, a Lei n^o 1.521/51, que penaliza os abusos de preços o mesmo se dando com as falsificações de remédios, gêneros alimentícios, etc., para que o Código penal instituiu figuras delituosas específicas visando a proteção da saúde e economia popular.

Não há de negar-se que essas medidas cumprem um papel não desprezível, sem se esquecer, contudo, que a própria adminis-

tração exerce uma atividade fiscalizadora importante, aplicando multas, interditando estabelecimentos, apreendendo mercadorias.

Mas, é no campo da reparação de danos que se colocam os maiores problemas. De fato, não basta ao consumidor lesado saber que o produtor ou comerciante foi objeto de medidas sancionatórias de cunho penal ou administrativo. É necessário que a vítima tenha uma reparação patrimonial efetiva dos prejuízos sofridos-, é nesse particular que se faz sentir mais nitidamente a obsolescência da legislação tradicional". (21)

A razão da intervenção do Estado nas relações de consumo é decorrência direta da intervenção na própria economia, sendo que a sua inserção dentre os princípios constitucionais é consequência imediata da elevação da intervenção econômica do Estado como princípio constitucional norteador da política econômica.

É sabido que, até o surgimento da revolução industrial, a intervenção do Estado na economia não se fazia necessária, dado às pequenas proporções que do comércio, baseado que era nas atividades extrativistas, alcançava.

Todavia, com a revolução industrial, surgiram em seguida (final do século XVIII e final do século XIX) as doutrinas individualistas, inspiradas no liberalismo, que determinavam a ausência do Estado nas relações sócio-econômicas, reservando-lhe apenas o papel de garantidor da liberdade individual.

Essa doutrina consagrou a igualdade perante a lei e a liberdade como propulsora das relações econômicas, competindo ao Estado apenas a efetivação dos mencionados princípios. Sendo-lhe excluída a participação na vida econômica.

Modesto Carvalhosa muito bem ressalta o papel do Estado no pensamento liberal:

Ao Estado cabe deixar o cidadão inteiramente li

vre para dispor, como melhor julgue, as atividades e os seus bens. Cabe ao poder público garantir esse direito; aí reside seu postulado fundamental.

O Estado, em consequência, configura-se como ante-absolutista e, via de consequência, ante intervencionista, atribuindo-se-lhe funções restritas, a fim de que em contrapartida, possa o indivíduo encontrar a plena possibilidade de satisfazer sua capacidade de conhecer, criar e inter-reiacionar-se. Todos são livres através da igualdade perante a lei. (22)

No entanto, apesar dessa não intervenção aparentar ser propícia ao florescimento do progresso, representou verdadeiro retrocesso tanto social quanto econômico, vez que, além de ter gerado a exploração do trabalho pela classe detentora do capital, propiciou o surgimento de cartéis manipuladores de preços e produtos.

Somente para se ter uma idéia de como eram sentidos os abusos praticados, decorrentes da omissão total do Estado no processo econômico, descrevemos a lição de Léo Hubermann:

Parece fantástico, mas era verdade e não constitui caso isolado. A mão de obra dos 'malês', Tiô-jê e xilés em companhias exploradoras ou em comunidades atrasadas como por exemplo, receber em bônus ou ter de comprarro armazém da companhia, ou ainda, morar numa casa da companhia era familiar aos trabalhadores no período no início do industrialismo.

Os capitalistas achavam que podiam fazer como bem entendessem com as coisas que lhe pertenciam. Não distinguiam entre suas 'mãos' e máquinas.

Pagavam os menores salários possíveis. Buscavam o máximo de força de trabalho pelo mínimo necessário pa

ra pagá-los. Como mulheres e crianças podiam cuidar das máquinas e receber menos que homens, deram-lhes trabalhos, enquanto o homem ficava em casa sem ocupação. (23)

O desenvolvimento tecnológico e a concentração de capitais desenharam uma mudança nas relações políticas, económicas e sociais, sendo que, diante dos abusos ocasionados, surgiram as primeiras intervenções legislativas destinadas a suprir as distorções geradas pela ausência estatal.

Foi assim, sob pena de colocar em risco a sua própria hegemonia, que o Estado foi se transformando, passando a exercer um novo papel sócio-económico, evoluindo da função de simples garantidor da livre iniciativa e do contrato para a de controlador dos abusos e criador de condições preservadoras da própria economia e uma melhor distribuição de renda.

O próprio Carvalhosa descreve esta mudança de atitude do Estado:

Era dado o primeiro grande passo para ampliar o papel do Estado no plano sócio-económico na medida que agora passava a perseguir "os seguintes" objetivos:

- conservar a elasticidade do sistema e a mobilidade das classes sociais como fatores indispensáveis ao progresso do país;

- estabelecer uma mais justa distribuição de renda como condição para renovar a estratificação das classes;

- combater as posições monopolíticas, não apenas na tutela do concorrente (liberalismo) ou do mercado (neo liberalismo), mas sobretudo, no interesse da coletividade técnica e da produtividade. (24)

Assim Estado intervencionista significa o Organismo Político que começou a executar com o passar do tempo um conjunto de ações e técnicas - destinadas como intervenção - aplicadas "no" e "sobre" o processo econômico, tendo por fim a correção de distorções geradas pelo liberalismo econômico e voltadas para a realização dos fins do Estado social, como salienta Eros Roberto Grau. (25)

Saliente-se, ainda, que esse intervencionismo destinado a frear abusos e efeitos do poder econômico representa verdadeira "função social" do estado contemporâneo, se entendermos a expressão como Cesar Luiz Pasold, "com conteúdo estabelecido em estreita correspondência a realidade vivida pela sociedade". (Função Social do Estado Contemporâneo).

Com as relações de consumo aconteceu o mesmo. O progresso técnico e a expansão econômica alcançada por empresas e grupos empresariais, aliadas a maciça e incessante publicidade por elas patrocinadas, fez com que se fossem criando novos hábitos de consumo, despertando interesses da coletividade na busca de produtos e serviços colocados no mercado, gerando sucessivos impulsos de compra. É o que se denomina "sociedade de consumo", em que a aquisição de bens se faz por sugestão e em relação a idéia de status pessoal.

Esclarece bem esse contexto Celso Ribeiro Bastos:

O consumidor individual que discutia com o artífice as características de um produto personalizado é substituído por um comprador de bens, os quais não lhe cabe conferir. A sua postura passiva é, ainda, reforçada por uma propaganda intensa que gera novos hábitos de consumo, no mais das vezes criados artificialmente. (26)

Isto sem dúvida faz com que os consumidores sejam atra

idos sistematicamente por produtos e serviços diferentes em todo o lugar em que se encontrem, sendo cômpeleis a ingressar em uma relação negociada sem a possibilidade, na maioria das vezes, de levar em consideração vários aspectos essenciais, como por exemplo, a eleição do contratante, o conhecimento da natureza do produto ou proceder a racional escolha do bem.

Como descreve Carlos Alberto Bittar:

Na ânsia de prover as exigências pessoais ou familiares, portanto, sob pressão de necessidade, os consumidores tem sua vontade desprezada, ou obscurecida, pela capacidade de imposição de contratação e, mesmo, de regras para a sua celebração, de que dispõem as grandes empresas, face a força de seu poder negociado, decorrentes de suas condições econômicas, técnicas e políticas. A vontade individual fica comprimida, evidencia-se um descompasso entre vontade real e a declaração emitida, limitando-se esta a aceitação pura e simples, em bloco, do negócio. (27)

Além do mais, podemos, sem dúvida, afirmar que a intervenção do Estado nas relações de consumo não deixa de ser uma forma de se ampliar o respeito e de se garantir o exercício das liberdades públicas dos cidadãos.

Com efeito a expressão "liberdades públicas" possui lugar de relevo no mundo jurídico, consolidando-se cada vez mais na terminologia técnica das ciências políticas e do Direito Público moderno, cujo o conceito veio se formando com a lenta e constante evolução da civilização.

Anotando o Conceito de Liberdades Públicas proposto por Jean Rivero (28), como "um conjunto de direitos consolidados num certo estado da civilização, como fundamentais para o desenvolvimento da pessoa, e, como tais, reclamando benefício de proteção

jurídica especial", vislumbramos o estreito contato que esta matéria guarda com o tema pertinente aos direitos do consumidor. (29)

É este ponto de contato se dá quando a legislação específica de proteção ao consumidor, que vem galgando espaço cada vez maior em vários países, preocupa-se com vários aspectos que integram o conteúdo específico das liberdades públicas, como por exemplo, o direito a vida, a saúde, a integridade física, a propriedade, a liberdade, entre outros.

Exemplo dessa assertiva é a Lei Mexicana que, com vistas a dotar o consumidor de um instrumento eficiente e capaz de controlar o poder econômico dos que detêm o domínio do capital não deixa de se revestir do caráter de ordem pública e de interesse social, conseqüentemente, irrenunciáveis por convenções privadas e prevalescentes por qualquer outras normas, quer legais quer costumeiras ou usuais. (30)

O atual código de Defesa do Consumidor brasileiro, bem demonstra esta preocupação com os princípios básicos que orientam a convivência dos indivíduos em sociedade, conforme podemos notar na lição de Carlos Alberto Bitar, a seguir Transcrita:

Os princípios-que-inspi-ram-a-sua-ossatura - são os seguintes: o da proteção da vida, da saúde e da segurança dos consumidores (contra vícios existentes em produtos ou serviços ou outros abusos na circulação de bens), o da proteção de seus interesses econômicos (s[^] pre atingidos por ações abusivas dos agentes do mercado), o do direito a informação (real, precisa e completa a respeito das qualidades e funcionamento de bens e serviços), o direito a educação (através de campanhas de esclarecimento oficiais e privadas), o direito de representação e de consulta (através da constituição de entidades de defesa e de participação em políticas de

seu interesse) e o de compensação efetiva por prejuízos (mediante acesso a órgãos judiciais e administrativos para reparação de danos havidos, por meio de fórmulas judiciais eficientes). (31)

Assim, tão grande é a influência que as relações de consumo exercem sobre a sociedade moderna, que as recentes legislações de proteção aos consumidores buscam tolher e inibir todas e quaisquer práticas abusivas de empresas produtoras e prestadoras de serviços, instrumentalizando-se, paralelamente, os consumidores e suas entidades representativas para respostas eficazes as ações lesivas aos seus interesses individuais ou coletivos. E nisso, o real entendimento sobre a responsabilidade assume papel levantíssimo, o que será visto nos capítulos seguintes.

Por derradeiro, consigne-se a recomendação do Colegiado do Curso de PÓS-Graduação, no sentido de que "a aprovação do presente trabalho acadêmico não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do CPGD/UFSC à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta".

NOTAS

1. BITTAR, Carlos Alberto. Direito do Consumidor. 3^a ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1991. 157 p. pag. 06.
2. _____ Ob. cit. pag. 08 e ZENUN, Augusto. Comentários ao Código do Consumidor. 1^a ed. Rio de Janeiro. Forense, 1991. 156 p. pag. 03, respectivamente.
3. ECO, Umberto. COMO SE FAZ UMA TESE. Trad. Gilson, César Cardoso de Souza. 2^a ed. São Paulo. Perspectiva, 1989. 170 p. pag. 10.
4. _____ . Ob. cit. pag. 21.
5. Redação contida no artido 5^a, XXXII da Carta Magna.
6. NASCIMENTO, Túpinambá Castro do, Código do Consumidor Comentado. 3^a ed. Rio de Janeiro. Aide, 1991. 189 p. pag. 21.
7. MENDONÇA, JM Carvalho de. Código Civil Brasileiro Comentado. 13^a ed Freitas Bastos, 1984. 229 p. (vol. I) pag. 30.
8. RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. 17^a ed. São Paulo. Saraiva, 1987. 381 p. (vol. I) pag. 70.
9. MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. 24^a ed. São Paulo. Saraiva, 1985. 385 p. (vol I) pag 55/8.
10. REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Falimentar. 9^a ed. São Paulo. Saraiva, 1984. 353 p. (vol. I) pag. 52.
11. NASCIMENTO, Túpinambá Castro do. Ob. cit. pag. 23.
12. _____ . Ob. cit. pag. 24.
13. DIAS, José Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 5^a ed. Rio de Janeiro. Forense, 1973. 378 p. (vol I).
14. BOUZON, Emanuel. As Leis de Eshnunna. 2^a ed. Petrópolis (RJ). Vozes 1981. 171 p. pag. 15.
15. _____ . O código de Hammurabi. 1^a ed. Petrópolis (RJ). Vozes, 1976. 116 p. pag. 15.
16. MEIRA, silvio. Instituições de Direito Romano. 2^a ed. São Paulo. Max Limonad, 1963. 528 p. pag. 305.
17. POUND, Roscoe. Carta Magna de 1215. IN: Desenvolvimento das Garantias Constitucionais da Liberdade. São Paulo. IBRASA, 1965. pag. 91.
18. PIENANGELLI, José Henrique. Códigos Penais no Brasil: Evolução His

torica. 2ª ed. Baurú (SP). JoluiLtda, 1980. 770 p. pág.06.

19. É o que se percebe no próprio bojo da nossa Constituição: artigo 59 inciso XXXII e artigo 170, inciso V.

Artigo 59 - "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade e, a segurança e a propriedade nos seguintes termos:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".

Artigo 170 - "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor".

Além destes tratamentos especiais, a própria Constituição prevê outras formas de auxílio aos interesses dos consumidores em outras matérias, como se percebe nos seguintes artigos, que tratam da tributação orçamento e concessão de serviços públicos:

Artigo 150 - (...)

§ 59 - A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços".

Artigo 175 - "(...)

§ único - A lei disporá sobre:

(...) ^ :

II --^os -direitos -dos-USuariosLL

Também o artigo 24, inserido no Título referente a organização do Estado, determina:

Artigo 24 - "Compete a União, aos Estados e ao Distrito federal legislar corretamente sobre:

(...)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico".

Nas próprias Disposições Transitórias, o artigo 48 determina a elaboração de um código de Defesa do Consumidor nos seguintes termos:

Artigo 48 - " O Congresso Nacional, dentro de 120 dias da promulgação da Constituição, elaborará o Código de Defesa do Consumidor".

E foi o que aconteceu com o advento da lei nº 8.078, de 11.07.90, que instituiu entre nós o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em vigor desde 11.03.91.

20. NASCIMENTO, Túpinambá Castro do. Ob.cit. pág. 14.
21. BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. 1[^] ed. São Paulo. Saraiva, 1989. 620 p. (vol II) pág. 157.
22. CARVALHOSA, Modesto. Direito Econômico. 3[^] ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1983. 832 p. pág. 63.
23. HUBERMANN, Leo. História da Riqueza, dos Homens. 20[^] ed. Rio de Janeiro. Zahar Editores, 1985. 318 p. pág. 190.
24. A participação do estado na atividade econômica não se deu num momento, mas decorreu de vários planos, tendo caráter fragmentário, surgindo de acordo com as oportunidades no decurso da história. Foi assim que a intervenção evolui de simples textos legislativos como o Sherman anti trust act de 1890 e o Federal Trade Commission Act de 1914, por exemplo para alcançar lugar dentre os princípios constitucionais, a exemplo da Constituição Mexicana de 1914, de Weimer de 1917 e a Brasileira de 1934. A respeito, vide BILAC, Pinto: "O declínio das sociedades de economia mixta e o advento das modernas empresas públicas. Estudos sobre a Constituição Brasileira". Rio de Janeiro. Fundação Getulio Vargas. 1954 120 páginas. Pág. 44.
25. GRAU, Eros Roberto. Elementos de Direito Econômico. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1981. 141 p. pág. 58.
26. BASTOS, Celso Ribeiro. Ob. cit. pág. 157.
27. BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit. pág. 03.
28. CRETELA JR., José. Curso de Liberdades Públicas. Rio de Janeiro. Forense, 1986. pág. 24.
29. Outras definições colacionadas pelo mesmo autor, trazidas da Doutrina Francesa: - Claude, Albert Collier d: "direitos usufruídos pelos particulares, e que consistem no reconhecimento, em seu favor, de um domínio de autonomia".
- Jacques, Robert: "poder que tem todo o indivíduo de exercer de desenvolver atividade física, intelectual e moral, sem que o Estado possa fazer-lhe restrições, nesse particular, a não ser aquelas necessárias para salvaguardar a Liberdade de todos".
30. Conforme se percebe no seu art. 1[^], transcrito no trabalho de SIDOU J.M. Othon. Proteção ao Consumidor. RJ. Forense, 1977. 271 páginas. Páginas 215/249:
- Artigo 19 - Las disposiciones de esta lei regirán en toda la República y son de orden público e interés social. Son irrenunciables por los consumidores y serán aplicables cualesquiera que sean las establecidas por otras leyes, costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales.
31. BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit. pág. 06.

CAPÍTULO I

DA RESPONSABILIDADE

Considerações Gerais.

Nas linhas anteriores tivemos a oportunidade de ver um conceito de responsabilidade, conceito este que, cremos, ser adequado para os objetivos do presente trabalho.

Cabe-nos, agora, a tarefa de adentrar mais profundamente no assunto, a fim de ver como este conceito opera, bem como o seu fundamento e finalidade.

Em virtude de viver necessariamente em sociedade, diferentes são os planos em que se desenvolve a atividade do homem: ora exerce simples atividade de consciência; ora atua frente ao Estado a que pertence; e ora relaciona-se com outros homens.

Como consequência dessa variedade de atuações, surge a, necessidade do homem responder pelos atos por ele praticados, propiciando com isso o surgimento da sua responsabilidade.

Estando esta intimamente relacionada com toda manifestação da atividade humana, percebe-se que ela não é fenômeno exclusivamente "átihente'^o mundo jüríãic'07" ahtês"se ligã' a todôs" òs do mìnios da vida social.

Necessário, pois, quando se fala em responsabilidade, é dirigir o seu estudo para a órbita de atuação diante da qual entra o agente, a fim de se precisar a maneira pela qual ela opera.

Neste diapasão, se o homem, ao indagar o seu íntimo, acusa a existência de pecado ou má-conduta ou, ainda, má-ação, estará diante da responsabilidade moral. Caso esteja diante do Estado, ocupando alguma função inerente ao Poder Soberano, não obtendo pela sua atuação os resultados desejados, estará frente a responsabilidade política. Finalmente, se no seu relacionamento cotidiano com outros homens, afastar-se dos cânones prescritos pelo ordenamento jurídico, estará diante da responsabilidade jurídica. (1)

Esta distinção não quer dizer, em absoluto, que a inclusão de um fato em um dos títulos, o exclua ao âmbito dos outros. Ao contrário, a responsabilidade pode resultar da violação a um só tempo, de regras tanto morais como jurídicas ou políticas, isto é, o fato em que se caracteriza a infração participa de caráter múltiplo, podendo ser, por exemplo, proibido pela lei moral, religiosa, consuetudinária ou pelo direito. (2)

Como nosso trabalho insere-se no contexto jurídico, não nos preocupamos com o estudo da responsabilidade inerente a outras matérias que não o direito, dado que tal fato, além de dificultar o entendimento do assunto, não acrescentaria nada a compreensão do tema a que nos propomos a estudar.

Assim vejamos agora os aspectos puramente jurídicos da responsabilidade.

Conforme ensina José Aguiar Dias:

A palavra contém a raiz 'spondeo', fórmula conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor, nos contratos verbais do Direito Romano. (3)

O mesmo autor esclarece, logo em seguida:

Responsável, responsabilidade, assim como todos os vocábulos cognatos, exprimem a idéia de equivalência, de contra-prestação, de correspondência, sendo possível, diante disso, fixar uma noção, sem dúvida, ainda imperfeita, de responsabilidade no sentido de repercussão obrigacional da atividade do homem. (4)

Ou seja, a responsabilidade jurídica é resultado direto da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento em face do dever ou da obrigação imposta pela lei.

É o que expõe novamente José Aguiar Dias:

Se atua na forma indicada pelos cânones, não há vantagem, porque supérfluo em indagar da responsabilidade daí decorrente. Sem dúvida, continua o agente responsável pelo procedimento. Mas a verificação de tal fato não lhe acarreta obrigação nenhuma, isto é, nenhum dever traduzido em sanção ou reposição, como substituto de dever de obrigação prévia, precisamente porque a cumpriu. (5)

É exatamente por complementar a noção de obrigação, que a definição de Marton se encaixa perfeitamente a este trabalho:

Responsabilidade é a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto as consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, trazidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha, providências estas que podem ou não estar previstas. (6)

Desta forma, podemos representar exteriormente toda responsabilidade jurídica pelo esquema sugerido pelo seguinte interrogatório: "O órgão emissor ou zelador da norma indaga e o violador responde: Porque faltaste ao teu dever praticando ou omitindo tal ato? Ao que responde o interrogado de forma satisfatória - caso em que é desobrigado -, ou de maneira não satisfatória - caso em que é condenado". (7) O próprio autor esclarece que não se deve exagerar o préstimo do esquema, dado que a responsabilidade pode surgir, também, em casos que o agente não responde, ou por impossibilidade de discernir, ou porque não é admitido responder, justificando-se.

Não querisão dizer que as consequências da violação de determinada norma enseje, automaticamente, a aplicação das medidas representativas, a serem impostas pela autoridade encarregada de velá-las. Ao contrário, nos Estados de Direito, necessário se faz

demonstrar perante a autoridade competente o fato e o nexo da causalidade ensejados de responsabilidade.

Esta demonstração é feita através de prova que, para ser admitida, deverá cumprir os requisitos da pertinência, conclusividade e não defesa em lei. (8)

De posse da certeza de que a atividade do homem tende ao infinito, isolada das demais responsabilidades, a responsabilidade jurídica logo resente-se de nova distinção, esclarecida ao ser posto em relevo que as ações que perturbam a ordem social são de natureza diversa: ora atingem a coletividade; ora o indivíduo isoladamente considerado; e, ora a ambos atingem.

A Sociedade é, pois, levada a reagir contra esses fatos que ameaçam a ordem preestabelecida, punindo o seu autor, com o propósito de impedir que volte a afetar o equilíbrio social e evitar que os outros sejam levados a imitá-lo. (9)

É onde a responsabilidade jurídica cinge-se em responsabilidade civil e penal, objetos do direito civil e direito penal, respectivamente, exigindo acentuação dos seus caracteres diferenciais.

No dizer de Clóvis Beviláqua:

O direito penal vê, no crime, um elemento perturbador do equilíbrio social, e contra ele reage no intuito de restabelecer esse equilíbrio necessário à vida do organismo social; o direito civil vê, no ato ilícito não mais um ataque à organização da vida em sociedade, mas, uma ofensa ao direito privado, que é um interesse do indivíduo assegurado pela lei, e, não podendo restaurá-lo, procura compensá-lo, satisfazendo o dano. (10)

No mesmo sentido, Orlando Gomes, explica-nos que:

O comportamento ilícito pode constituir infração de preceito jurídico penal ou civil, e, algumas vezes, de forma que interessa diferentemente, embora, as duas esferas. SÓ nestes dois últimos casos há ato ilícito. A infração penal é crime. O delito civil, ato ilícito. A ofensa é, neste caso, punida com sanção adstrita à esfera patrimonial. (11)

Disso, conclui-se que, a responsabilidade penal pressupõe turbação social, determinada pela violação da norma penal.

Obediente ao princípio da "nulla poena sine lege", o legislador compendia nos códigos penais os atos que considera prejudiciais a paz social e que como tal, acarretam a responsabilidade penal do agente. Importa em homenagem àquele princípio, que o indivíduo, ao agir, conserve a sua liberdade, isto é, que praticando certos atos, saiba que não será molestado, sabendo por outro lado que aqueles outros infrigentes das regras penais, provocarão a ação repressora.

A responsabilidade civil, por sua vez, mostra-se diferente, vez que pressupõe turbação individual, de repercussão patrimonial.

Não que o prejuízo sofrido, por um indivíduo isolado, consideravelmente não afete o equilíbrio social. Ao contrário, pertencendo ele necessariamente a sociedade, importa admitir que o dano infringido a ele repercute na coletividade, a maior interessada no bem-estar dos seus membros.

Assim, para se perceber claramente a abrangência de uma e outra forma de responsabilidade, deve-se levar em conta que a sociedade toma à sua conta aquilo que a atinge diretamente, deixando ao particular a ação para restabelecer-se, a custa do ofensor, ao estado anterior que se encontrava. Deixa, não porque não se impressiona com ele, mas porque tem como princípio que restabe

lecida a vítima ao status quo, desfeito está o desequilíbrio experimentado.

É o que esclarece José Aguiar Dias:

Não encontramos razão suficiente para concordar, em que à sociedade o ato só atinge no seu aspecto de violação da norma penal, enquanto que a repercussão no patrimônio do indivíduo só a este diz respeito. Não pode ser exata a distinção, se atentarmos em que o indivíduo é parte da sociedade; que ele é cada vez mais considerado em função da coletividade; que todas as leis estabelecem a igualdade perante a lei, fórmula de mostrar que o equilíbrio é interesse capital da sociedade. (12)

Arrebatando, expõe que Solon já dizia que a "cidade realmente civilizada é aquela em que todos os cidadãos sentem a injúria feita a um só e em que todos exigem sua reparação tão vivamente quanto àquelas que a recebeu". (13)

Assim, para precisarmos a abrangência da responsabilidade, podemos buscar apoio na lição dos Mazeaud, que, expõem^

A paz jurídica é tanto perturbada pelo delito como pela ofensa ao patrimônio. Acontece, porém, que este se recompê, quanto possível, pela indenização, ao passo que a paz social somente se restaura com a pena. (14)

Há, também, de se levar em conta a peculiaridade de que o conceito jurídico de responsabilidade não é perene, sofrendo os elementos que formam o seu conteúdo alteração com o passar do tempo. Isto se dá porque o direito, sendo uma matéria eminentemente social, está em constante evolução, a fim de moldar-se aos anseios e necessidades da sociedade a que se destina reger.

Sem dúvida, não há assunto mais atual, mais complexo, mais vivo do que o estudo da responsabilidade jurídica, centro ne

vrágico de todos os ramos do direito. A sua evolução é hoje revolucionária.

Como percebe Alvino Lima:

Inúmeras são as causas que os doutrinadores apontam para justificar àquela asserção; umas de natureza material, como as que decorrem dos novos inventos mecânicos, como o automóvel, o avião, as estradas de ferro, os maquinismos em geral, provocando situações jurídicas novas. Vivemos mais intensamente (Roosevelt) e mais perigosamente (Nietzsche) e, assim, num aumento vertiginoso, crescente e invencível de momentos e matérias para colisão de direitos. A intensidade da vida e a densidade das populações aproximam, mais e mais, os homens, intensificando as relações de vizinhança, fonte perene de responsabilidade extracontratual. Os perigos advindos dos maus momentos, fontes inexauríveis de uma multiplicidade alarmante de acidentes, agravate pela crescente impossibilidade, tantas vezes, de se provar a causa do sinistro e a culpa do autor do ato ilícito, forçaram os pontos, até então, sagrados e inexpugnáveis da teoria da culpa, no sentido de se materializar a responsabilidade, numa demonstração eloquente e real de que o direito é, antes de tudo, uma ciência nascida da vida e feita para disciplinar a própria vida.

Ao lado das causas materiais apontadas, fatores econômicos, sociais, políticos e influências de ordem moral, vieram precipitar a evolução da responsabilidade civil extracontratual, ao ponto de se afirmar que, em nenhuma outra matéria jurídica o movimento de ideias foi tão acentuado nestes últimos dez anos. (15)

Junto com estes aspectos que demonstram a forma pela

qual a responsabilidade se manifesta, interessa ao estudioso buscar elementos que o ajudem entender os fundamentos e a finalidade deste instituto, sob pena de seu trabalho se tornar incanpleto.

Nesse sentido, quando falamos em responsabilidade, necessário é partir da premissa de que o homem é um ser social, isto é, vive em sociedade e, em consequência, está preso por uma série de relações.

No início, agrupava-se em pequenos grupos. Com o passar dos tempos, as suas necessidades, bem como os perigos naturais que os cercavam, foram crescendo, de tal modo que estes pequenos grupos não mais ofereciam condições à sua sobrevivência e proteção, razão pela qual, uma outra alternativa teve de ser buscada, sob pena de perecimento da espécie humana.

Da necessidade, pois, de superar as adversidades que o meio lhe impunha, nasceu o Estado, com a função exata de proporcionar o desenvolvimento e evolução seguras ao homem.

E o que explicam Hobbes, Rosseau e Lpcke^ que com ressalva apenas acerca do fundamento da origem estatal, expõem:

Suponho 03 homens terem chegado a um ponto em que 03 obstáculos que atentam a sua conservação no estado natural excedam, pela sua resistência, as forças que cada indivíduo pode empregar para manter-se neste estado.

Então este estado primitivo não pode subsistir, e o gênero humano pereceria se não mudasse de modo de ser.

Pois bem, os homens não podem engendrar novas forças, senão somente unir e dirigir as existentes, não tem outro recurso para a sua conservação além de formar por agregação de uma soma de forças que possa sobrepuljar a resistência, p5-las em jogo para um só móvel e fazê-las agir conjuntamente. (16)

Seguindo a esteira desse pensamento, logo em seguida arrebate Rousseau:

Naquele instante (em que cada pessoa se coloca sob o poder de uma suprema direção da vontade geral) , no lugar da pessoa particular de cada contratante, este ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros como a assembléia de votantes, o qual recebe deste mesmo ato a sua unidade, seu eu comum, sua vida e vontade. Esta pessoa pública que se forma assim pela união de todos os outros recebeu sntes o nome de cidade e agora recebe o nome de Repúbli^{ca} ou corpo político, chamado por seus membros Estado, quando é passivo; soberano, quando é ativo; poder, comparando-o com seus semelhantes. (17)

Hobbes, também formulou sua teoria a respeito do surgi^{mento} do Estado, partindo da premissa de que os homens necessitam abandonar o estado natural, não para superar as dificuldades que este estado lhes impõem, mas para saírem de uma situação de guerra permanente, de todos contra todos, onde ninguém tem garantia da própria vida e de sua propriedade.

É o que se vislumbra nas seguintes passagens da obra de Hobbes :

De modo que na natureza do homem encontramos três causas principais de discórdia: primeiro a competição; segundo a desconfiança; terceiro a glória.

Com isto se torna manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens". (18)

Desta guerra de todos os homens contra todos*^s homens, também isto, é consequência; que nada pode ser Injusto. As noções de bem e mal, de Justiça e injustiça, não tem aí lugar. Onde não há poder comum não há lei, e onde não há lei não há injustiça. Outra ; consequência, da mesma condição é que não há propriedade nem domínio, nem distinção entre o meu e o teu; só pertence a cada homem aquilo que ele é capaz de conseguir e apenas enquanto for capaz de conservar. (19)

Assim, para salvarem suas vidas e seus bens, os indivíduos necessitam submeterem-se a um poder comum, suficientemente forte para impedir o emprego da força particular. E este poder comum, advindo de um pacto firmado entre todos os indivíduos, denomina-se Estado, criado para lhes garantir suas vidas e propriedades.

É o que se percebe na seguinte passagem:

Diz-se que o Estado foi instituído quando uma multidão de indivíduos concordam e pactuam entre si, cada um com cada um de todos os outros que a qualquer homem ou assembléia de homens a quem^ej^ atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles todos sem exceção; tanto os que votaram a favor dele, como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembléia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos do restante dos homens. (20)

Em Locke, temos a certeza, pois, de que o estado de natureza não tem insito em si, como pensa Hobbes, o estado de guerra, pois, para ele, enquanto o primeiro se caracteriza pelo fato dos homens viverem juntos conforme a razão, sem um superior co-

num na terra que possua autoridade para julgá-los, o segundo somente se dá quando os homens, em caso de agressão, não possuem um poder comum a quem recorrer.

Como no estado natural não há garantia de que a lei da natureza - que ensina a todos os homens que a consultem a não prejudicar a vida, a saúde, a liberdade e as posses de outrem - seja respeitada por todos, os homens se agrupam em sociedade política com o objetivo de exatamente fazer cumprir aquele mandamento legal com maior precisão.

É o que se encontra no seguinte trecho de sua autoria:

Para compreender o poder político e derivá-lo de sua origem, devemos considerar em que estado todos os homens se acham naturalmente, sendo este um estado de perfeita liberdade para ordenar-lhes as ações e regular-lhes as posses e as pessoas conforme acharem convenientemente, dentro dos limites da lei da natureza, a não pedir permissão ou depender da vontade de qualquer outro homem. Estado também de igualdade, no qual é recíproco qualquer poder de jurisdição, ninguém tendo mais do que qualquer outro poder - não havendo de mais evidente que criaturas da mesma espécie terão de ser iguais umas às outras sem subordinação ou sujeição. (21)

Ao constituírem, pois, a sociedade política, passam às mãos da comunidade assim formada, o poder de dirimir as controvérsias surgidas no seio do grupo, objetivando, com isso, proporcionar uma maior proteção a propriedade:

O homem nascendo, conforme provamos, com o direito a perfeita liberdade e gozo incontido de todos os direitos e privilégios da lei da natureza, por igual a qualquer outro homem ou grupo de homens do mundo, tem.

por natureza, o poder não só de preservar a sua propriedade - isto é, a sua vida, liberdade e os bens - contra os danos e ataques de outros homens, mas também o de julgar e castigar as infrações dessa lei por outros, conforme estiver persuadido da gravidade da ofensa, mesmo com a morte nos crimes em que o horror do fato o exija, de acordo com a sua opinião. Contudo, como qualquer sociedade política não pode subsistir sem ter em si o poder de preservar a propriedade e, para isso, castigar todas as ofensas de todos os membros desta sociedade, haverá sociedade política somente quando cada um dos membros renunciar ao próprio poder natural passando-o as mãos da comunidade por ela estabelecida. E assim, excluindo-se todo o julgamento privado de qualquer cidadão particular, à comunidade torna-se árbitro em virtude de regras fixas estabelecidas. Indiferentes e as mesmas para todas as partes. (22)

Todavia, com o surgimento do Estado, apesar dos problemas humanos amenizarem-se, pelo menos no que diz respeito ao meio natural circundante, uma nova gama de dificuldades surge, qual se já se sabe de conciliar o exercício do direito limitado que os homens tinham sobre tudo o que existia e a satisfação incontrolada de seus instintos com a nova realidade imposta pela nova organização, que não podia coadunar com aquela realidade.

Com efeito, sendo o homem um ser dotado de emoções e suscetível a paixões, tem ele a natural inclinação de buscar a realização de seus anseios e desejos, sem se preocupar com a intenção que seus semelhantes virtualmente possam ter em relação ao bem da vida visado, gerando assim uma situação tendente a parcialidade, orgulho, vingança e coisas parecidas.

Tal atitude gera, inexoravelmente, perturbação e insegurança no meio social, pois propicia um conflito de interesses que

tem como parâmetro exclusivo para a sua solução a força. Causa também uma situação de incerteza, pois, numa realidade assim con- figurada, não se pode afirmar o que pertence a este ou aquele in- dividuo.

Assim, a fim de por termo a este estado de insegurança em que os homens se encontram, em que não há incentivo para a in- dústria, cultivo da terra, navegação e ciência, por serem incer- tos os seus frutos, necessitou-se estabelecer normas que deves- sem regular todas as espécies de relações que surgissem, tanto d) Estado em relação aos seus súditos, quando desses mesmos súditos entre si, cuja observação e aplicação deveria se estender a to- dos igualmente.

Surgiu, pois, o direito, conjunto de leis que regem a vida em sociedade, o elemento mantenedor desta, sem o qual os ho- mens viveriamfi unicamente com a segurança advinda de sua própria força ou de sua própria invenção. (23)

É o que esclarece Rousseau, para quem, se através de pacto social se dá existência e vida ao corpo político, a lei lhe dá movimento e vontade.

No estado "nada" é comumrr "nada" devo " aos que nada prometi e não reconheço como dos outros senão o que me é inútil. Não acontece isto no estado civil, no qual os direitos são fixados pela lei. As leis são, propriamente, senão condições de associação civil. (24)

Hobbes, também tece comentários nesse sentido, quando afirma que a lei civil é constituída daquelas regras que o Esta- do impõe aos súditos para usar como critério de distinção entre o bem e o mal, se entendermos por bem o fato dos homens estarem em paz e por mal o estado de guerra:

Pertence à soberania todo o poder de prescrever

regras através das quais todo o homem pode saber quais bens que pode gozar, e quais as ações que pode praticar, sem ser molestado por qualquer dos seus cidadãos; isto é, o que os homens chamam propriedade. Porque antes da constituição do poder soberano todos os homens tinham direito a todas as coisas, o que necessariamente provocava a guerra. (25)

Em Locke também vemos a importância-fundamental do Direito para a conservação da sociedade, em virtude da segurança que o mesmo outorga aos homens:

Ninguém pode na sociedade civil isentar-se das leis que a regem, porquanto se qualquer pessoa puder agir conforme achar convenientemente, não havendo na terra qualquer apelo a favor da reparação ou segurança contra qualquer dano que venha causar, pergunto se não se encontra ainda perfeitamente no estado de natureza, não podendo assim, ser membro ou parte da sociedade civil; a menos que venha alguém dizer que o estado de natureza e sociedade civil importem o mesmo, o que ainda não encontrei patrono tão grande da anarquia que o afirme. (26)

Incontestavelmente, a inobservância dos preceitos legais que regulam a vida em sociedade causam uma situação de prejuízo tal, que afeta tanto o Estado quanto o homem, considerado isoladamente, que teve contra si o dano perpetrado.

Afeta o estado porque a própria comunidade por ele abraçada é a maior interessada na manutenção das situações previstas pelo ordenamento jurídico, sob pena daquela situação de insegurança característica do estado natural voltar a prevalecer.

Atinge o indivíduo porque o descumprimento da lei inva

riavelmente lhe acarretará um dano, no sentido de lhe propiciar uma diminuição na fruição dos direitos que lhe são assegurados^í» a passagem do estado natural ao estado civil, tais como a vida, a saúde e a propriedade.

Ora, o dano é um fator de retrocesso, um meio prejudicial a evolução normal da sociedade e das atividades que nela se desenvolvem, devendo por conseqüência, ser constantemente combatido pelos que buscam o progresso, pois como ensina Orlando Gomes:

É preciso vencer o dano, o inimigo comum, fator de desperdício e de insegurança, lançando não de todos os meios preventivos e reparatórios sugeridos pela experiência, sem dismantelar e desencorajar as atividades úteis. (27)

De todo o exposto, conclui-se que o estudo atinente a responsabilidade somente veio a ser propiciado a partir do nascimento do Direito, pois este não teria razão de existir se não houvesse a possibilidade das normas que o compõem serem observadas coercitivamente por todos aqueles que integram a sociedade organizada[^]r. estando-pre jjudicada- a .própria[^]jexistência E estatal

É precisamente para compelir os homens a observarem e respeitarem as regras de convivência que lhes são impostas pelo Direito, que o instituto da responsabilidade tem a sua razão de ser, o seu fundamento, sendo que a sua finalidade é a de impedir o perpetração de danos à Sociedade e aos indivíduos, isoladamente considerados, pela inobservância dessas regras.

-
1. SILL, David S. Enciclopédia internacional de las Ciências Sociais editora Aguiar, 1968, 795 p. (vol. IX) pág. 325.
 2. Neste sentido. DIAS, Aguiar. Ob. cit. pág. 11 e SILL, David S. Ob. cit. pág. 325.
 3. DIAS, Aguiar. Ob. cit. pág. 08.
 4. idem, ob. cit. pág. 08.
 5. idem, Ob. cit. pág. 09.
 6. MARTON, G. Les fondaments de la responsabilités civile. Paris. 1997. pág. 304. In; DIAS, Aguiar. Ob. cit. pág. 09.
 7. Idem. Ob. cit. pág. 10.

8. Pela doutrina processual moderna, vários são os princípios que vieram em relação à prova; dentre os quais destacamos: - desnecessidade provar fatos notórios; - livre convicção do Juiz; - incumbência do ônus da prova a quem alega. (THEODORO JR. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. RJ. Forense. Volume I. 704 páginas. Págs. 445 e ss.

9. Cabe aqui não perder de vista a lição de Bobbio, que propõe a distinção entre função repressiva e função promocional do direito.

Em essência, através do Direito repressivo, o Estado busca evitar a adoção de certas condutas através da ameaça, intentando coagir seus súditos a certos comportamentos através do expediente de sancionar a conduta oposta. Nesta concepção, é fundamental a noção de sanção negativa entendida como um mal cominado hipoteticamente a certas condutas tidas como socialmente indesejáveis - o que corresponde a noção de pena.

Contemporaneamente, esta função repressiva do Direito é substituída pela concepção de uma função promocional, correspondente a uma função intervencionista ativa do Estado.

Aqui, ao invés de intentar a omissão, o ordenamento tenta controlar a ação. Enquanto o Estado passivo e o Direito repressivo, querem o indivíduo inerente, o Estado intervencionista e o Direito promocional querem o indivíduo atuante, praticando as condutas necessárias ao resultado modificador e novo que visualiza como desejável.

Estruturalmente, pode-se vislumbrar que ao sistema repressivo corresponde o esquema ato ilícito-sanção e ato lícito-irrelevância e, no tema promocional, o esquema passa a ser ato ilícito-irrelevância e ato lícito-prêmio.

É claro que o discurso acerca da função promocional e da sanção positiva não se destina a suprir a função repressiva e a sanção negativa inerente ao direito, mas objetiva apenas destacar que o direito não possui apenas função repressiva nem necessita valer-se, exclusivamente, de sanções negativas. Há campo adequado para ambas as figuras.

(Norberto Bobbio. Dalla struttura alla funzione, citado por Marçal Justen Filho).

- F2. Desconsideração da Personalidade Societaria no Direito Brasileiro (1987. 146 p. pág. 46 e ss.).
10. BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. 4ª ed. São Paulo: Paulo Azevedo Ltda, 1972. 371 p. pag. 292.
11. GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. 517 p. pag. 471.
12. DIAS, Aguiar. Ob. cit. pág. 15.
13. Idem.
14. M-AZEAUD, Mazeaud e. Traits theorique et pratique de responsabilité delictuale et contractuale. 3ª ed. Paris Nº 1938. 07, pág. 04. In; Dias, Aguiar. Ob. cit. pág. 12.
15. LIMA, Alvino. Culpa e Risco. 1ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1973. pág. 15.
16. ROSSEAU, Jean Jacques. O contrato social. Trad. Antônio de P. Macedo. Rio de Janeiro. Tecnoprint, 1989. 145 p. pág. 35.
17. Idem, pág. 36.
18. HOBBS, Thomas. Leviatã. trad. João Paulo MontBiro e Maria Nizza Silva, São Paulo. Vitor Civita, 1983. 419 p. pág. 75.
19. Idem, pág 77.
20. Idem, pág. 106.
21. LOCKE, Jonh. Segundo ensaio concernent^ ao governo civil. Trad. A. Aiex e Jacy Monteiro. 2ª ed. São Paulo. Abril SA, 1978. 344 p. pág. 35.
22. Idem, pág. 35.
23. Como diz MONTESQUIEU em "O Espírito das Leis". Tradução de Gabriela de Andrade Dias Barbosa, Editora Tecnoprint, 1989. 523 p. Pág. 44.
- Considerados como habitantes de um planeta tao grande, que é necessário que nele existam diferentes povos, eles possuem leis atLne as relações que esses povos mantérri ens para com os outros - DIREITO DAS GENTES. Considerados como vivendo numa sociedade que deve ser aplicadas nas relações existentes entre aqueles que governaim e aqueles que são governados - é o DIREITO POLÍTICO. Possuem, ainda, outras leis, aplicadas quanto a relação que todos os cidadãos mantem entre s é o DIREITO CIVIL.
24. ROSSEAU, Jean Jacques. Ob. cit. pág. 53.
25. HOBBS, Thomas. Ob. cit. pág. 110.
26. LOCKE, Jonh. Ob. cit. pág. 70.
27. GOMES, Orlando. Culpa x Risco. In: Revista Forense. Vol. 83. págs 378 e ss.

CAPÍTULO II

A RESPONSABILIDADE JURÍDICA E A FORMA DE SUA MANIFESTAÇÃO

No capítulo anterior, vimos os fundamentos e a finalidade da responsabilidade jurídica, isto é, o porquê da imprescindibilidade desse instituto para a eficácia das normas de Direito. Passemos agora ao estudo individualizado de cada uma das espécies que a compõe.

Com efeito, podemos dizer que a responsabilidade jurídica atua de duas maneiras: ou visa resguardar as relações negociais estabelecidas entre os homens ou as suas relações pessoais. No primeiro caso, toma a denominação de responsabilidade civil e, no segundo, responsabilidade penal.

Levando-se em conta, ainda, critérios de solidariedade social, podemos vislumbrar que a responsabilidade civil subdivide-se em responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva, que trazein aspectos peculiares, que constituirão objeto do presente capítulo, que começamos a estudar.

1. A responsabilidade civil subjetiva

A teoria da responsabilidade civil sob o fundamento da culpa, provinda do direito romano clássico, inspiradora do Código francês de 1804, encontrou nesse a sua forma generalizadora, servindo de padrão às legislações modernas, entre as quais se insere a brasileira.

Como diz Alvino Lima:

A despeito das investidas, sem tréguas dos defen

sores das teorias da responsabilidade sem culpa; a despeito das leis especiais que vieram a derrogar o velho princípio da responsabilidade reextracontratual, provada a culpa do agente e a violação do direito de outrem, as legislações modernas, como vimos, não se afastaram em geral, da teoria clássica. A culpa continua a ser, em princípio, o fundamento básico da responsabilidade aquiliana, embora se lhe tenha ampliado o conceito, usando-se critérios técnicos para o alargamento de seu âmbito de ação. (1)

Segundo os seus partidários, bem como as legislações que a adotaram, a responsabilidade civil aquiliana têm, como requisitos essenciais para o seu surgimento: a) ato ou omissão violadora do direito de outrem; b) dano produzido por esse ato ou omissão; c) relação de causalidade entre o ato ou omissão e o dano; d) a culpa. (2)

Dentre esses elementos, o que mais preocupa é a culpa, em torno da qual não só dissentem os partidários da teoria da culpa como fundamento da responsabilidade aquiliana, e os seus antagonistas, entre si e seus próprios defensores, ao conceituá-la.

Realmente, várias podem ser as definições de culpa, conforme se alterem os elementos essenciais orientadores da sua noção.

Para se ter uma idéia dessa abrangência, vejamos como se opera, entre os defensores dessa teoria, a noção de culpa.

Em alguns doutrinadores, como por exemplo Saleilles e Teisseire, observamos que a culpa não exprime senão o próprio fato, o laço de causalidade indispensável entre o fato e o dano. E a teoria acatada por aqueles que, interpretando os artigos 1382

e 1383 do Código Civil Francês, vêem que a culpa resulta do ato voluntário, bastando uma relação de causalidade voluntária entre o dano e o fato humano, gerando para a culpa o sentido vulgar de causa. (3)

Todavia, este entendimento não oferece nenhum conceito de culpa, no sentido adotado pela teoria subjetiva, servindo apenas como elemento para sustentar a teoria contrária, a objetiva.

Outros estudiosos, como Claude Renard (4) e Pierre de Harven (5), citados por Alvino Lima (6) para fixar-se a noção de culpa é necessário distinguir se a ofensa a pessoa ou ao seu patrimônio resulta de fato imediato de outra pessoa ou decorre de fato da coisa.

Segundo esta concepção o simples fato de lesar o direito de outrem constitui, por si só, uma culpa, resultando a responsabilidade. Aplica-se o artigo 1382 do Código Civil Francês, cabendo a vítima somente provar que houve um atentado a sua pessoa: ou a seu patrimônio e, ao autor do fato, provar que o dano resultou de caso fortuito ou força maior, para eximir-se da responsabilidade.

Quando o dano resulta de fato de coisa, aplica-se o artigo 1383, sendo responsável aquele que dispõe da coisa que ocasionou o prejuízo. A vítima neste caso deverá provar não somente que seu direito foi atingido mas, também, que entre a coisa e o réu existe um laço de negligência ou imprudência.

Esta doutrina também não logrou êxito, pois apesar de ter transformado por completo as tradicionais idéias de responsabilidade baseadas na culpa, confundindo esta com o dano, contrariando o disposto no Código Civil francês, cujos redatores iam na culpa uma condição própria da responsabilidade, do laço de causalidade. (7)

Existem, também, inúmeras definições de culpa que as

socia ao ato ilícito, no sentido de ver como ato violador do direito de outrem, praticado com negligência e imprudência. A esse respeito, os estudos de Rene Demogue (8) e Rene Savatier (9).

Tal teoria, porém, também apresenta falhas, dado que o referido conceito confunde a noção de culpa com a causa geradora da responsabilidade civil.

Com efeito, para se chegar a uma definição de culpa, necessário se faz fixar a idéia de que a responsabilidade civil nasce quando os seus elementos se integram, dado que a mesma é um fenômeno complexo, oriundo de requisitos diversos, intimamente ligados.

Um destes elementos é o fato violador do direito, considerado por si mesmo e que não se confunde com a culpa, que constitui elemento distinto-

O fato violador do direito pode vir ou não acompanhado de culpa: se esta acompanha o fato violador da norma, surge a responsabilidade civil, provados o dano e o nexo de causalidade. Se, ao contrário, na violação do direito inexistir a culpa, estaremos diante de um fato sem significação jurídica, no sentido de fixarmos a responsabilidade civil do autor.

No dizer de Alvino Lima, temos:

Viola-se o direito de outrem todas as vezes que se fere sua pessoa ou seu patrimônio. Esta violação, porém, pode estar protegida por um direito, como a legítima defesa; pode ser consequência da culpa da própria vítima, ou ser fruto de uma causalidade, superando a previsão e as cautelas humanas. Consequentemente, não se pode fixar como elemento da culpa a violação de um direito, pois, do contrário, toda violação do direito de outrem seria culposa, o que não é verdade.

Por outro lado, a culpa pode ser concebida isoladamente, não constituindo objeto de apreciação jurídica, sob o ponto de vista da responsabilidade civil extracontratual. Se o condutor de um automóvel sai por uma estrada sem a devida habilitação, com os freios do veículo mal regulados, em vertiginosa carreira e contra mão, viola as leis regulamentares, do trânsito, é um negligente e um imprudente. Seu ato é, sem dúvida, culposo, podendo ser passível de penas regulamentares. Entretanto, sua conduta, tão imprudente, não lesou um direito, cuja reparação decorre da responsabilidade extracontratual. Houve um erro de conduta, mas sem colisão com o direito de outrem. (10)

A culpa, pois, como requisito distinto do fato lesivo do direito de outrem, assume o papel de elemento específico, passando para a órbita da responsabilidade civil, a violação do direito de outrem, causadora de um dano.

Não se podendo, pois, confundir culpa com violação do direito de outrem, nem com o dano propriamente dito, resta-nos fixar-lhe o conceito, determinando seu papel característico, quando indagamos se um ato ou omissão gera responsabilidade civil.

Como diz Clóvis Beviláqua: ■■■■■ ■■■■■

O nexos causal entre o agente e o dano constitui a culpa na opinião de muitos escritores, para os quais a responsabilidade pelo dano mormente poderá dar-se, quando houver alguma imprudência ou negligência, que se atribui ao agente. (11)

Parece-nos, porém, que essa noção de culpa não é complemento indispensável ao conceito de responsabilidade civil.

Partindo da premissa, pois, de que em sociedade a nin^r

guém é lícito agir como lhe aprouver, tendo em vista, exclusivamente, seus interesses pessoais, bem como, é impossível ao legislador realizar uma previsão perfeita de todos os atos humanos para uma especificação completa daquilo que a lei proíbe, necessário se faz recorrer-se a preceitos genéricos que condenam o ilícito, tratando-lhe seus elementos característicos.

Em realidade, de muitos atos que a lei não especifica, taxativamente, não enumera, poderá o agente ferir direito de outrem, causando-lhe dano. Este mal sofrido impõe o prejudicado a reação, através da proteção jurídica, que chama a responsabilidade de seu causador.

Como o desenvolvimento econômico encontra respaldo no direito, pois imprescindível ao progresso da humanidade, o elemento específico da responsabilidade deve repousar, diretamente, no saber se a conduta do agente é ou não justificada, de acordo com a conduta normal dos homens de bom senso.

Neste diapasão, a responsabilidade surge, quando o ato ou omissão do agente ultrapassam os limites da conduta normal do homem diligente, do *bonus pater familias* dos romanos.

É o que nos mostra, mais uma vez, Alvino Lima:

Há pois uma conduta normal, comum, que os homens de bom senso, prudentes, probos e equilibrados seguem cotidianamente, e que não será consagrada nos usos e costumes, nos regulamentos, na lei, e que vive na consciência jurídica do povo.

Quem transvia dessa conduta normal incide na repulsa da lei e, nesse desvio de conduta lesou o direito de outrem, nada poderá justificar seu ato. A responsabilidade extracontratual surge, pois, no momento em que, lesado o direito de outrem, causando-lhe dano, verifica

mos que o ato ou omissão lesivos foram além dos -extremos da conduta normal do homem diligente.

Baseados em consideração dessa natureza, escritores notáveis como Férrini, Henri de Page, Leon e Henri Mazeaud, Vittorio Polacco, Chiorini, Esmem, Ghiorini e Abello, Venzi, Pirson e Ville e tantos outros determinam como critério fixador do conceito de culpa a diligência do 'bonus pater familias'. Para estes Juristas, a culpa repousa no desvio não intencional da conduta normal, que teria o 'bonus pater familias', se tivesse agido no caso concreto a ser considerado. (12)

Do que acabamos de expor, verificamos que o conceito de culpa, como elemento distinto e específico do ato ilícito, depende da conduta normal do homem adaptado a vida social, ao ambiente em que vive.

Um erro nesta conduta, um desvio deste agir normal dos homens, atendendo a situação em que se encontra o indivíduo, determinará a sua responsabilidade, obrigando-o a reparação do prejuízo causado, uma vez presentes os demais elementos do ato ilícito.

Finalmente, no que tange a responsabilidade baseada na culpa, cumpre verificar a questão da imputabilidade na sua conceituação.

Neste sentido, necessário se faz analisar se o agente poderia agir, em virtude do estado de sua razão e de sua inteligência, como o bonus pater familias.

Se na vida social o direito impõe aos homens a obrigação de respeitar e cumprir os seus preceitos, não é somente a violação destes que se deve apreciar, mas também a faculdade de poder conhecer estas mesmas regras, de apreciá-las e de segui-las, como faz o bonus pater familias.

Não é sem razão que a maioria dos tratadistas ensinam que há na culpa dois elementos: um objetivo, consistente na ômissão da diligência do bonus pater familias; e outro subjetivo, caracterizado pela consciência do ato, no poder de quene-lo, livremente, podendo ou devendo ^{>»»^}prever as consequências.

Como a culpa, pois, é um erro de conduta, que não deveria ser cometido por uma pessoa prudente, avisada e cuidadosa, impossível é ao privado de discernimento agir atendendo, ou podendo atender, a conduta geral dos homens avisados e prudentes.

Como diz Alvino Lima:

Se a culpa pressuõe que o autor do dano tenha previsto os efeitos do seu ato ou podendo prevê-los, impossível que o alienado possa ter a faculdade de previsão. (13)

Assim após esta breve explanação e de posse dos elementos disseminados, pode-se dizer que a culpa é um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometida por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato, sendo que a responsabilidade civil subjetiva nasce quando deste erro de conduta ~~"êrii ■ nössã"ãgi r"de-be-re"ou-são "re^uizo" a^e sso^a^mx ao p~~rimônio alheios.

Se esse erro de conduta se dá em relação a um contrato, a culpa denomina-se contratual; se em relação ao princípio geral que manda respeitar a pessoa e os bens alheios, a culpa chama-se extracontratual ou àquiliana.

Na explicação de Orlando Gomes:

A culpa pode manifestar-se pela violação de um dever jurídico (obrigação) oriundo de um contrato, ou de um dever jurídico existente independentemente de qualquer vínculo obrigacional. No primeiro caso, chama-

se culpa contratual. No segundo, culpa extracontratual ou aquiliana. A infração caracteriza antijuridicidade do ato. (14)

Mais adiante, esclarece que a culpa aquiliana pode consistir em um ato (culpa in faciendo) ou em uma omissão (culpa in omittendo'). (15)

Em nossa sistemática civil foi adotada a noção de ato ilícito, cuja a definição está articulada no artigo 159 do Código Civil:

Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a respaldar o dano.

Nesta noção, fica expressamente consignada a concepção de culpa genérica, que se desdobra em dolo e culpa propriamente dita; aquele elemento interno, que reveste o ato da intenção de causar o resultado, ao passo que na culpa, em sentido restrito, a vontade é dirigida ao fato causador da lesão, mas o resultado não é querido pelo agente. A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências, eventuais de sua atitude. (16)

2. Responsabilidade Civil dita Objetiva

A responsabilidade civil dita objetiva teve sua divulgação na França, sendo Salleilles e Josserand seus precursores.

Parte ela do princípio de que quanto mais se desenvolvem e se intensificam as atividades e populações humanas, maior é o número de interesses que se chocam. Este conflito é insepará-

vel da vida em sociedade é a razão de ser principal dos preceitos normativos que regem a conduta dos homens, limitadores e conciliadores das suas ações.

Todavia, ; ape sare dó di rei to ■ trocar! objetivamente os limites dentro dos quais podem os homens exceíTcerem suas prerrogativas, muitas vezes o progresso inerente a evolução ultrapassa a capacidade de previsão do legislador, no sentido de se tornar inaplicável a solução dos conflitos por ele vislumbrada num caso concreto.

Na evolução histórica da humanidade, vários foram os fatores que corroboraram esta assertiva, tais como a máquina a vapor, a eletricidade, a avaliação, o trabalho nas minas, etc.

Em tais exemplos, se o campo de ação da resportsabilida de restringisse a sua aplicação aos atos humanos que culposamente ultrapassassem os limites fixados pelo ordenamento Jurídico, inúmeros seriam os danos que restariam impunes, e o equilíbrio das atividades dos homens, imprescindível a coexistência social, se romperia, para degenerar a vida em uma vitória dos mais astutos e afortunados.

Como Observa "A3rVin0" Lirma-nes^é-sen t i-do-í^--

Mesmo no exercício daquelas prerrogativas que a lei confere, a nossa ação pode ferir interesse, lesar terceiros, produzir o desequilíbrio social. Esta lesão do direito de terceiros pode gerar a nossa responsabilidade, quando exercemos nossos direitos sem obédecer certos dltsmes fundamentáis da política Jurídica, ordenadas pela própria natureza das instituições jurídicaa O simples fato de nos proclamarmos titulares de um direito nos termos objetivos da norma positiva não dispensa uma vontade honesta; a consciência moral não pode Jamais ser posta a margem, visto como há deveres em re _

lação a outrem que nenhum direito permite violar. Se o direito é o justo poder de agir, observando na ação os limites fixados na lei ou na estipulação consentida, urge que a nossa ação se conduza dentro da finalidade do próprio direito conferido, da sua destinação econômica e social. (17)

Aquele, pois, que mesmo agindo, dentro dos estritos limites objetivos da lei, mas que no exercício do direito que lhe confere o preceito legal, viola os princípios econômicos e sociais do instituto, produzindo desequilíbrio entre o seu interesse e o da coletividade, abusa de seu direito, deve, por isso, ser chamado a responsabilidade.

E como diz Saleilles:

A lei deixa a cada um a liberdade de seus atos; ela não proíbe senão àqueles que se conhecem como causa do dano- Não poderia proibir aqueles que apenas trazem em si a virtualidade de atos danosos, uma vez que se possa ver fundamentalmente que tais perigos possam ser evitados a base de prudência e habilidade. Mas, se a lei -nos -permite-, __impõe,,àqueljBS__ que tomam o ,risco . a seu cargo a obrigação de pagar os gastos respectivos, sejam ou não resultados da culpa. Entre eles e as vítimas não há equiparação. (18)

Sendo o direito imperfeitamente definido em lei, o seu exercício nesses limites imperfeitos não pode satisfazer totalmente os anseios sociais; daí falar-se na necessidade de limites sociais extralegais que nos cumpre observar, sob pena de nos tornarmos responsáveis pelos danos causados a outrem.

A teoria da responsabilidade civil objetiva, ou teoria do risco, veio, pois, alargar a abrangência das nossas responsabilidades, a fim de cercear o exercício dos nossos direitos sub-

jetivos, no intuito de manter o equilíbrio social e delimitar, no possível, a ação egoísta dos homens, conciliando os interesses dos particulares com os da coletividade.

O que se pretende é que, sempre que haja duas atividades em Jogo, as duas se exponham aos riscos. A questão, pois, é de imputação de riscos, e deve resolver-se segundo a natureza objetiva do fato e não pelos elementos subjetivos, uma vez que existem fatos criadores de riscos, fatos que objetivamente e por si mesmo se afastam da normal, como diriam os matemáticos, e que, portanto, implicam na aceitação dos riscos. (19)

Apesar do tema ser complexo, o seu estudo csminha para uma definitiva sistematização, sendo que vários doutrinadores não se detém na afã de precisar seus princípios e aplicações.

Prova desta assertiva, é a crescente penetração das idéias objetivistas no campo da responsabilidade civil, onde se pode assinalar: a) a ampliação da idéias de culpa; b) o expediente das presunções legais de culpa; c) preferência pelo critério da culpa abstrata; d) multiplicação das leis especiais. (20)

Ou seja, como diz José de Aguiar Dias:

A teoria da responsabilidade objetiva, ou doutrina do risco, corresponde, em termos científicos, a necessidade de resolver casos de danos que pelo menos com acerto técnico não seriam reparados pelo critério clássico da culpa. (21)

Apesar de representar uma evolução na idéia da reparação de dano, a teoria do risco tem sofrido ferozes ataques desferidos pelos partidários da teoria subjetiva, que a tacham, entre outras coisas, de retrógrada e materialista.

Entre seus maiores opositores, encontram-se os Mezeaud (22) e Colin et Capitant (23) que lhe imputam os seguintes defei

tos:

a) a teoria do risco se apóia na socialização do direito, quando deveria levar em conta o indivíduo, como ponto central de direito, a fim de assegurar a ordem social;

b) traduz-se em estagnação da atividade individual, induzindo o homem a inércia, visto que diante da responsabilidade sem culpa, de nada vale a prudência e as cautelas, porquanto o agente sempre deverá assumir a responsabilidade de todos os danos decorrentes de sua atividade;

c) a teoria do risco compromete gravemente a ordem social, dado que se funda sobre noções de aspectos filosóficos e econômicos, de contornos mal definidos;

d) a teoria é essencialmente materialista, porque tem como centro de suas atenções somente a regulação das relações entre patrimônios, abstraindo-se das pessoas.

Em contrapartida, os seus defensores, como Josserand e Henri de Page, colocam-lhe as seguintes virtudes:

a) as vítimas dos acidentes, na vida moderna, passaram a se sentir mais seguras, dado que não precisam provar a culpa, originada de inúmeros fatores;

b) há proclamação da liberdade humana, pois a sua estabilidade jurídica é assegurada pela reparação de danos decorrentes de atividades de outros homens, cujas causas não se descobrem e se provam ou são ocultadas astutamente pelos seus causadores;

c) baseia-se na fraqueza da teoria da culpa, justificando-a por si mesma, possuindo seus princípios e fundamentos de sua aplicação, que vem crescendo nos tribunais, em códigos e leis especiais. (24)

Em resumo, no que diz respeito as relações negociais, oriundas da solidariedade social, temos que a ação ou omissão hu-

manas sujeitam o seu agente a consequência de responsabilidade jurídica dita civil.

Em princípio, esta responsabilidade surge quando o agente age com culpa, causando com sua ação ou omissão, dano a ou trem. É o princípio adotado pela maioria dos Códigos Contemporâneos. ■

Todavia, como a noção de responsabilidade baseada na culpa não resolvia uma série de casos, o direito civil evoluiu no sentido de adotar uma responsabilidade independente da subjetividade do agente, baseada em critérios concretos, que são vislumbrados na constante evolução da sociedade. Esta responsabilidade é objetiva, que surgiu para resolver casos de danos que não poderiam, com acerto técnico, ser reparados pelos critérios clássicos de culpa.

3. Da Responsabilidade Penal

Analisada a responsabilidade advinda do relacionamento negociai estabelecido entre os homens, vejamos, agora, como se comporta a responsabilidade oriunda das relações sociais, a denominada responsabilidade penal.

Com efeito, os atos praticados em desconformidade com os mandamentos legais que regram o comportamento humano em sociedade turbam a ordem social de maneira diversa: ou atingem a sociedade como um todo; ou atingem o indivíduo isoladamente considerado ou, ainda, a ambos atingem.

Seja qual for o grau de repercussão que a atitude humana alcance, a sociedade reage contra os fatos que ameaçam a ordem estabelecida, atingindo o seu autor com o propósito de impedir que volte a prejudicar o equilíbrio social e evitar que os

seus semelhantes sejam levados a imita-lo.

A forma de reação pela qual a sociedade repudia a ação ilícita do homem é o seu chamamento a responsabilidade, ora civil, da forma já vista, ora penal, na forma que agora veremos. (25)

Todavia, antes de adentrarmos no estudo da responsabilidade penal, necessário se faz salientar o aspecto de que o fundamento desta é o mesmo do da responsabilidade civil, mudando apenas as condições de surgimento de ambas.

Realmente, não há razão suficiente para aceitar a idéia de que á sociedade o ato só interessa no seu aspecto de violação da norma penal, enquanto a repercussão no patrimônio do indivíduo, isoladamente considerado, somente a este diz respeito. E esta assertiva necessariamente deve se impor porque, do ponto de vista social, o dano causado ao particular repercute na sociedade, se percebemos que o indivíduo é parte da sociedade; que ele, cada vez mais, é considerado em função da coletividade.

Aguiar Dias, referindo-se a Solon, muito bem salienta este aspecto, quando expõe que "a cidade realmente civilizada é aquela em que todos os cidadãos sentem a injúria feita a um só e em que todos exigem a sua reparação tão vivamente como aquele que a recebeu". (26)

Somente para efeito de aplicação de uma ou outra forma de restauração da ordem social é que se distingue aquilo que a sociedade toma a sua conta, por lhe atingir diretamente, daquilo que deixa ao particular para restabecer-se, a custa do ofensor, no status quo anterior ao dano.

Esta deixa ao particular se dá não porque o Estado não se impressione com o dano, mas porque o mesmo se filia a um sistema político que propugna pela sua não intervenção, no sentido de, restabelecida a vítima na situação anterior, desfeito esta o

desequilíbrio experimentado.

Nesse sentido, escreve Aguiar Dias:

Assim, certos fatos põem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal; outros, enfim, acarretam, a um só tempo, a responsabilidade civil e penal, pelo fato de apresentarem, em relação a ambos os campos, incidência equivalente, conforme os diferentes critérios sob que entram em função os órgãos encarregados de fazer valer a norma respectiva. Reafirmamos, pois, que é quase o mesmo o fundamento da responsabilidade civil e da penal. As condições em que surgem é que são diferentes, porque uma é mais exigente do que a outra, quanto ao aperfeiçoamento dos requisitos que devem incidir para se efetivar. (27)

I
Esse é também o entendimento de Damásio de Jesus:

Não há diferença substancial ou ontológica entre ilícito penal e civil. Em sua essência não há diferença entre eles. A diferença é de natureza legal e extrínseca: o ilícito penal é um Injusto sancionado com a pena; o civil é o injusto que produz sanções civis. Somente se atendendo a natureza da sanção é que podemos determinar se nos encontramos em face de um ou de outro. Cabe ao legislador, tendo em vista a valoração jurídica dos interesses da comunidade, estabelecer se a sanção civil se apresenta eficaz para a proteção da ordem legal, aparecendo a necessidade de determinação da pena. (28)

Ilícito civil e ilícito penal representam, pois, conflito entre a vontade do particular imputável e a vontade geral.

objetivada nas normas jurídicas, mudando apenas a forma de se fazerem efetivas.

Ou seja, tanto no ilícito civil como no penal, há uma característica fundamental comum, qual seja, a existência de um fato contrário ao direito; a violação da ordem jurídica estabelecida como sustentáculo da sociedade. A diferença somente se acen-tua extrinsecamente, nas consequências que uma ou outra das violações acarreta; o ilícito civil gera a execução forçada ou a obrigação de indenizar ou a nulidade do ato; o ilícito penal, além de poder produzir aqueles resultados, provoca também uma consequência especial, a pena. (29)

Obediente ao princípio *nulla poena sine lege*, o legislador compendia:, nos Códigos Penais, os atos que considera prejudiciais a paz social e que, como tais, acarretam a responsabilidade penal pela imposição da pena. (30)

Como na responsabilidade civil subjetiva o fato típico e a antijuridicidade constituem os requisitos da conduta penalmente reprimida. Todavia, o surgimento da responsabilidade penal depende, ainda, da manifestação de mais um elemento, de um plus que incida sobre ela. Esse elemento é a culpabilidade, que nada mais é do que a reprovação da ordem jurídica em face da conduta humana que, conservando sua liberdade, pratica atos infringentes ao mandamento penal, ensejadores da ação repressora.

Anibal Bruno esclarece bem o sentido de culpabilidade:

Culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico. Reprovabilidade que vem recair sobre o agente porque a ele cumpria conformar a sua conduta com o mandamento do ordenamento jurídico, porque tinha a possibilidade de fazê-lo e não o fez, revelando no fato de não o ter feito uma vontade contrária àquela o-

brigação, isto é, no comportamento se exprime, uma contradição entre a vontade do sujeito e a vontade da norma. (31)

Esta culpabilidade resulta de ato lesivo ao Direito, oriunda da ação ou omissão do sujeito, que pode lhe ser atribuída a título de dolo ou culpa.

Dolo é a vontade de executar um fato que a lei tem como crime, sendo necessário para caracterizá-lo não só querer o agente praticar o fato tido como antijurídico, mas também ter conhecimento da sua ilicitude.

Edgard Magalhães Noronha ensina que:

Age dolosamente quem atua com conhecimento ou ciência de agir no sentido do ilícito ou antijurídico, ou numa palavra; com conhecimento da antijuridicidade do fato. (32)

Logo adiante arremata que por conhecimento da antijuridicidade deve-se entender a ciência de se opor a ordem jurídica, a convicção de incorrer em juízo de reprovação social. (33)

Culpa, que em sentido amplo equivale, a culpabilidade, é a voluntária omissão de diligência em calcular as consequências possíveis e previsíveis do fato.

Funda-se ela na teoria da previsibilidade, propugnadora da tese de que a justificação de um juízo de reprovação somente pode se fundar na possibilidade de se prever as consequências da prática de determinado ato, sendo necessário para a sua caracterização a coexistência de dois elementos: um objetivo, caracterizado pelo fato de que o agente não tenha usado das precauções que lhe eram exigidas das circunstâncias; e outro subjetivo, consistente na omissão do agente no uso das precauções que lhe eram exigidas para as circunstâncias.

Edgard Magalhães Noronha ensina que culposo é o crime quando o agente, deixando de empregar a atenção ou diligência de que era capaz em face das circunstâncias, não previu o caráter delituoso da sua ação ou o resultado desta, ou tendo-o previsto, supôs levianamente que não se realizaria. (34)

Dessa definição extrai-se que os elementos do fato não é ação causativa do resultado e o evento antijurídico não querido (ou por não ter sido previsto ou porque, tendo sido previsto, rejeitou-se a possibilidade dele se verificar).

Saliente-se, também, que a nossa lei penal, como a civil, apesar de não conceituar a culpa, refere-se as suas modalidades, quais sejam, a negligência (que opera quando alguém, podendo e devendo agir de certo modo, por inatividade material ou psicológica, não age ou se comporta de modo diverso); a imprudência (quando age sem as cautelas necessárias, não atendendo as circunstâncias especiais do caso); e a imperícia (consistente na incapacidade, falta de conhecimento ou habilitação para o exercício de determinado ofício).

O nosso próprio Código Penal determina, em sua exposição de motivos (publicado no DOU em 31.12.40), que a responsabilidade penal continua a ter por fundamento a responsabilidade moral, que pressupõe no autor do crime, contemporaneamente à ação ou omissão, a capacidade de entendimento e a liberdade de vontade, embora nem sempre a responsabilidade penal fique adstrita à condição de plenitude do estado de imputabilidade psíquica e até mesmo prescindindo de sua coexistência com a ação ou a omissão, desde que possa ser considerada *libero causa* ou *ad libertam* relata.

Disso podemos deduzir que a nossa sistemática penal repudia a chamada, "responsabilidade penal objetiva", definida como a responsabilidade por um evento creditada ao agente pelo sim

pies nexos de causalidade material, excluída qualquer contribuição do elemento espiritual, cognoscivo ou voluntário do homem.

Como Diz Edgard de Magalhães Noronha:

De efeito, no estado presente do Direito Penal, é ela incompreensível. Representa um retorno a tempos em que o homem pagava pelo que fizera, sem quaisquer preocupações com o elemento subjetivo.

Era o resultado, o dano causado, a clamar sempre por uma pena, que nada mais era que vingança. A responsabilidade só pode ter por fundamento a vontade humana. (35)

Em resumo, podemos dizer que obediente ao princípio *nulla poena sine lege*, o direito penal estabelece aquelas normas que entende indispensáveis à existência da sociedade, permitindo aos homens liberdade para agirem. Se a conduta destes se coaduna com os preceitos contidos na norma penal, a ação repressora do Estado não tem razão de ser. Ao contrário, se praticam atos divergentes do previsto no ordenamento jurídico, a sua conduta é tida como criminosa, abrindo ao Estado o direito de chamá-los à responsabilidade penal, consistente na declaração, pronunciada pelo seu Órgão Jurisdicional, de que em um determinado indivíduo se verificam, em concreto, as condições de imposição da pena genericamente estabelecida, e de que ele, se culpado for, é obrigado a sofrer as consequências de seu ato.

Notas

1. LIMA, Alvino. Ob. cit. pág. 47.
2. Esta é a teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro, em seu art. 159: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.
3. MAZEAUD, Henri et Leon. Ob. cit. pág. 384. In: LIMA, Alvino. Ob. cit. pág. 49.
4. LIMA, Alvino. Ob. cit. pág. 06.
5. Idem.
6. Idem.
7. É o que rezam os artigos 1382 e 1383 do Código Civil Francês:
Artigo 1382 - "Toda ação qual seja do homem, que cause a outro um prejuízo, obriga aquele pela falta a que chegou, a reparar".
Artigo 1383 - "Cada um é responsável pelo prejuízo que causou, não somente por sua ação, mas ainda por sua negligência ou por sua imprudência".
8. LIMA, Alvino, Ob. cit. pág. 56 .
9. Idem, pág. 57.
10. Idem, pág. 58.
11. BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. 4^a ed. São Paulo: Azevedo Ltda, 1972. 371 p. pág. 293.
12. LIMA, Alvino. Ob. cit. pág. 60.
13. Idem, pág. 72
14. GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. 517 p. pág. 445.
15. Idem, pág. 445.
Outras fontes que envolvem o conceito de culpa;
- culpa in elegendo, que se manifesta na escolha da pessoa a quem se confia a realização de uma tarefa;
- culpa in vigilando, que se manifesta na falta de atenção especial necessária para certas consequências.
A respeito: Beviláqua, Clóvis. Ob. cit. pág. 294.
16. DIAS, Aguiar. Ob. cit. pág. 40.
17. LIMA, Alvino Ob. cit. pág. 219.
18. DIAS, Aguiar. Ob. cit. pág. 69.
19. Idem. pág. 68.

20. GOMES, Orlando. Culpa x Risco. In: Revista Forense. Vol. 63. pag

21. DIAS, José Aguiar. Ob. cit. pág. 56.

22. Idem.

23. Idem.

24. LIMA, Alvino, Ob. cit. págs. 203 e 207.

As tentativas de sistematização da teoria da responsabilidade culpa na literatura alemã, capitaneada por Adolf e Rodolf Merkel, por exemplo, podem ser sistematicamente expostas como segue:

- princípio de interesse ativo, que, parte da premissa de que as perdas e danos provenientes dos acidentes inevitáveis na exploração de uma empresa devem ser incluídas nas despesas do negócio;

- princípio da prevenção, que inspirado na dificuldade da prova da responsabilidade e na insuficiência de regras processuais estabelecidas no sentido de favorecê-la, consiste em não admitir a exoneração da pessoa a quem se atribuiu a responsabilidade, enquanto não prove que o fato, aparentemente imputável a si, é, na realidade, resultado de causa exterior e estranha a sua atividade, é impossível de ser por ela afastada;

- princípio do interesse preponderante, pelo qual o mecanismo da responsabilidade funcionaria conforme a situação das partes interessadas. Se a pessoa que causa o dano é economicamente forte, alarga-se o campo em que se enquadra a responsabilidade, ao passo que se o contrário ocorrer, restringe-se ou até mesmo exclui-se a responsabilidade;

- princípio da repartição do dano, que inspirado nas idéias de Bentham, propõe a indenização do dano pelo seguro ou, caso contrário, pelo Estado;

- princípio de caráter perigoso do ato, que baseado na concepção de que o homem cria para seu próximo um perigo particular, pretende estabelecer uma responsabilidade decorrente diretamente da atividade exercida.

Conforme DIAS, José Aguiar. Ob. cit. págs. 53/63.

25. Como dizem os Mazeuds, citados por Aguiar Dias (Ob. cit, pág.12) a paz jurídica tanto é perturbada pelo delito como pela ofensa ao patrimônio. Acontece, porém, que este se recompõe, quanto possível, pela indenização, ao passo que a paz social somente se restaura com a Pena. Pode suceder, contudo, que baste ora uma, ora outra das satisfações, geralmente prestadas em conjunto.

26. DIAS, José Aguiar. Ob. cit. pág. 15.

27. Idem. pág. 16.

28. JESUS, Damásio. Direito Penal. São Paulo. Saraiva. 1985. (vol. I pág. 142.

29. várias são as classificações que a pena pode se inserir. A mais utilizada pela doutrina é a que leva em conta o bem jurídico por ela alcançado. Neste diapasão, ela pode ser; corporal; privativa de liberdade; restritiva de liberdade; pecuniária e privativa de direitos.

À primeira classe pertence as penas que recaem sobre a pessoa infrator, suprindo-lhe a vida ou atLngindo-lhe a integridade física.

As privativas de liberdade impedem o livre exercício do direito de locomoção durante certo lapso temporal.

Já as restritivas de liberdade apenas delimitam o direito de locomoção durante determinado período.

As pecuniárias consistem em impor ao infrator a obrigação de pagar determinada importância monetária. Essa importância pode representar somente uma parte do patrimônio do condenado (caso em que se denomina multa) ou a integridade do patrimônio (caso em que se denomina confisco).

Finalmente, as privativas de direito consistem em punir o indivíduo que se revela incapaz ou indigno de exercer alguns ofícios ou profissões, suspendendo ou impedindo o seu exercício.

Conforme NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal. 24^a ed. São Paulo. Saraiva., 1985. (vol. I) 369 p. págs. 220/222.

30. vários são os critérios que podem ser utilizados para se aferir determinado ato ou conduta pode ou não ensejar a responsabilidade penal. Dentre estes, destacam-se o critério, formal, o critério material, o formal-material e o formal-material-sistemático.

Formalmente, para a doutrina a conduta ensejadora da responsabilidade penal é conceituada do ponto de vista da lei.

Materialmente, esta conduta é vista sob o ângulo ontológico, visando a razão que levou o legislador a enquadrá-la como ilegal ou não.

Para o sistema formal-material, a conduta é analisada como infração da lei do Estado promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de ato externo do homem moralmente imputável e politicamente danoso.

Finalmente, para o sistema formal-material-sistemático, a conduta, além dos aspectos vistos acima, leva em conta também a personalidade do agente.

Desses sistemas, predomina o formal e o material; que nos ensinamentos de Damásio de Jesus compreendem:

"O primeiro apreende o elemento dogmático de conduta qualificada como crime por uma norma penal. O segundo vai além, lançando o olhar às profundezas das quais o legislador extrai os elementos que dão conteúdo e razão de ser ao esquema legal". (Ob. cit. pág. 132).

Mais adiante complementa;

"Como se nota, sob o ponto de vista material, o conceito de crime visa bens protegidos pela lei penal. Desta forma, nada mais é do que a violação de um bem penalmente protegido.

Sob o aspecto formal, crime é fato típico e antijurídico". (Ob. cit. pág. 133).

Mesmo sentido: MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Penal. São Paulo. Saraiva, 1956. 302 p. (vol. II) pág. 18.

31. BRUNO, Anibal. Direito Penal. 3^a ed. Rio de Janeiro. Forense, 19

298 p. pag. 29.

32. NORONHA, Edgard Magalhães. Ob. cit. pág. 134.

33. Idem, pág. 135.

34. Idem, pág.:.139.

35. Idem, pág. 144.

A respeito da pena, temos também que várias teorias buscam indicar a melhor solução para o problema decorrente da necessidade de justificar e fundamentar a pena: a teoria da retribuição; a teoria da prevenção especial; e a teoria da prevenção geral. De outra maneira, demos dizer que, basicamente, as teorias seriam de três ordens: a) retribucionistas; b) utilitaristas; e c) mistas.

CAPÍTULO III

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR

Até agora vimos aspectos acerca do instituto da responsabilidade, tais como o seu fundamento, finalidade e forma de manifestação em relações interindividuais dos homens em sociedade.

Vejamos, agora, como se dá a responsabilidade civil no código de Defesa do Consumidor.

Antes porém, analisemos a motivação que levou o legislador a instituir, no Código de Defesa do Consumidor, um regime jurídico atinente a responsabilidade civil diverso do comum, previsto no Código Civil.

Como já observamos (p.08), o consumidor há muito gozava de algum amparo na órbita jurídica, na especial condição de comprador. Neste contexto, dispunha ele das garantias da evicção e dos vícios redibitórios, como consequência da obrigação da entrega do produto.

Mas, de qualquer modo, estas garantias não lograram êxito satisfatório em uma sociedade de constantes transformações sócio-econômicas, o que gerou uma situação de desconformidade entre a realidade vivida pela sociedade e as respostas jurídicas que lhe eram dadas em matéria de consumo.

Como percebe Celso Ribeiro Bastos:

Os instrumentos clássicos do direito se mostram insuficientes para enfrentar esta nova situação sócio-econômica (complexidade da relação que medeia a produção e o consumo final do produto). (1)

No que diz respeito as relações de consumo, vários

são os fatores que induziram a adoção de um regime jurídico ligado a responsabilidade diverso do constante no Código Civil, Entre estes, podemos destacar a preocupação com a integridade física do consumidor e a ineficiência da teoria dos vícios redibitórios para resolver as inúmeras questões pertinentes a matéria de consumo que se colocaram na vida moderna.

Relativamente a integridade física do consumidor, percebe-se claramente que, numa sociedade caracterizada por uma produção e comercialização de produtos em grande escala, são inevitáveis os crescentes números de acidentes de consumo, capazes de afetar a sua saúde e existência.

Estes bens, pela própria importância que tem, não poderiam ficar a mercê da atenção do legislador, sob pena da reparação devida ao consumidor não ser completa, bem como a responsabilização dos produtores e fornecedores que atuam no mercado ficar comprometida. Ou seja, a preocupação pertinente a personalidade humana veio a complementar a preocupação com a esfera patrimonial do consumidor.

Como escreve Carlos Alberto Bittar:

Percebe-se, pois, que a tônica é a de respeito aos valores fundamentais da personalidade humana, que por sua índole, se sobrepõem a todos os demais, constituindo-se a sistemática do código em edição de regras de prevenção de dano ou de inibição de condutas tendentes a lesar os consumidores.

Verifica-se, ademais, que a regulamentação procura abarcar riscos à vida, à saúde, à segurança decorrentes de bens e serviços, sendo alguns por natureza dotados de periculosidade ou de nocividade e, outros, por força de uso inadequado, ou sem controles, necessários. (2)

No que diz respeito à esfera econômica, é inegável admitir que, apesar da prevalência que a proteção à integridade físico-psíquica deve ter, há a necessidade de um regramento adequado da sua órbita patrimonial, vez que é esta a mais frequentemente atingida no relacionamento com os fornecedores, ^{de} passagem, que o desprezo dos interesses econômicos do consumidor é a parte mais comum e visível que se percebe no cotidiano das relações negociais.

Com a expansão alcançada pelo comércio moderno, o esforço do direito tradicional no sentido de proteger os interesses econômicos dos consumidores tornou-se ineficaz, uma vez que as garantias que o mesmo outorgava - baseadas na evicção e nos vícios redibitórios - surgiram e tomaram forma num ambiente bastante diferente daquele que caracteriza a sociedade moderna.

Nesse sentido, profere Antônio Hermen de Vasconcelos e Benjaimin:

Realmente, o sistema cristalizado em 1804, com o código Napolêônico, e que permaneceu inalterado durante quase dois séculos, não poderia dar resposta apropriada às necessidades de um mundo radicalmente transformado. Em tal situação de desconformidade entre a realidade econômica-social e as respostas jurídicas, o máximo que o consumidor poderia almejar seria uma proteção 'imperfeita', fruto mais de uma adaptação forçada do que propriamente uma modernização sistemática do tema. E por ser imperfeita, também recheada de injustiças. (3)

A esse respeito, vislumbra-se na doutrina vários aspectos que propiciaram a substituição, em matéria de consumo, da antiga responsabilidade fundada na teoria do vício redibitório por uma responsabilidade mais ampla e capaz de fornecer aos con

sumidores respostas mais eficientes. Estes aspectos são:

- exigência de vínculo contratual, em que a teoria dos vícios redibitórios, por ser vinculada ao Direito contratual, torna impossível a responsabilização de todos os que atuam na cadeia de consumo, pois dificilmente o consumidor estabelece contrato com outras pessoas que não o comerciante, constituindo - se o negócio realizado res inter alios acta com o produtor ou fabricante;

- estreiteza do conceito de vício redibitório, na qual, permitindo o surgimento da responsabilidade apenas para os casos em que os defeitos ou vícios sejam de tal grau que tornem impróprio o produto para o fim destinado ou lhe diminua o valor, deixa o consumidor a mercê daqueles vícios menores, de somenos importância, que frequentemente ocorrem no mercado de consumo;

- exclusão da garantia de durabilidade, em que o princípio da durabilidade não encontrando guarida na teoria dos vícios redibitórios, deixa o consumidor desprotegido naqueles casos em que os fornecedores buscam no mercado produtos ou serviços com pouca vida útil, sem informar adequadamente os adquirentes;

- insuficiência das opções satisfativas, em que as poucas opções oferecidas pela teoria dos vícios redibitórios nos casos de produtos defeituosos (rejeição da coisa ou abatimento do preço) torna insuficiente a satisfação integral do consumidor, que busca acima de tudo receber o bem que pagou, em perfeitas condições de uso, seja por meio de reparos, seja mediante entrega de outro bem de características semelhantes;

- disponibilidade da garantia, na qual a disponibilidade absoluta da garantia, permitida pela teoria dos vícios redibitórios, enseja o prevalecimento natural do fornecedor em rela-

ção ao consumidor, podendo restringir ou suprir a sua responsabilidade através do contrato;

- dificuldade das provas do vício, que dificulta muito a responsabilização do fornecedor, vez que, pelo sistema tradicional, compete ao consumidor a prova de que o vício é anterior a entrega do produto, coisa que somente pode ser feita através de perícia em processos judiciais dispendiosos. (4)

A insuficiência da garantia dos vícios redibitórios nos moldes do Direito Tradicional, permitiu a reformulação do quadro existente, construindo-se um outro, mais moderno e melhor moldado as necessidades jurídicas modernas, que não se preocupa apenas com a proteção econômica, mas também com a sua incolumidade físico-psíquica.

Esta preocupação ampliada desembocou na teoria da qualidade, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, que é instituída com intuito de reestruturar o sistema das garantias tradicionais sob prisma da produção, comercialização e consumo em massa, sem se perder em discussões estérteis entre responsabilidade civil contratual e extracontratual, que mais prejudicam do que auxiliam o consumidor na defesa dos seus interesses.

Pela teoria da qualidade não se busca suprimir a teoria dos vícios redibitórios mas, ao contrário, procura-se aprimorar as garantias tradicionais, a fim de que o consumidor possa fazer frente aos problemas jurídicos que o mercado moderno de que faz parte lhe impõe, rompendo, em muitos casos, com vários aspectos ligados a teoria dos vícios redibitórios.

Forma-se ela com os olhos voltados para o instituto da responsabilidade civil, penal e administrativa do fornecedor, explicada, por seu introdutor entre nós, Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamins da seguinte maneira:

De nada adiantaria criar-se um dever de qual[^]idade sé o seu desrespeito não trouxesse consequências para o violador. Tanto no Direito administrativo, como no penal, a teoria da qualidade ganha um colorido predominantemente repressivo, já pelo prisma da responsabilidade civil, o tom principal é dado pela reparação, elemento essencial para o consumidor lesada. É em tal sede, portanto, que a questão da qualidade ganha enorme importância econômica. (5)

É essa ampla preocupação com os bens que compõe a esfera jurídica do consumidor que se idealizou a teoria da qualida^{de}, que comporta dois aspectos distintos: a proteção do patrimônio do consumidor, com o tratamento dos vícios de qualidade por inadequação; e a proteção da saúde do consumidor, com tratamento dos vícios de qualidade por insegurança.

Pelo vício de qualidade por inadequação, o elemento básico da preocupação é a insuficiência, total ou parcial, de aptidão ou idoneidade do produto ou serviço em alcançar o fim para o qual foi destinado. Nesse sentido, busca-se evitar a comerci[^]alização de produtos ou serviços que apresentarem vícios de qualidade propriamente ditos ou de quantidade.

já pela órbita do vício de qualidade por insegurança a característica essencial é a inaptidão do produto ou serviço com a incolumidade do consumidor, isto é, a propensão de colocar em risco a sua saúde.

Como diz Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjam.in:

A teoria dos vícios de qualidade por insegurança tem objetivos diferentes da teoria dos vícios de qualidade por inadequação: aquela visa proteger a integridade pessoal do consumidor e seus bens; esta

o interesse (da equivalência entre prestação e contraprestação) subjacente ao cumprimento perfeito. (6)

De posse dessas considerações, passemos ao estudo mais aprofundado da teoria da qualidade,, analisando seus aspectos na forma pela qual se encontra ela no Código de Defesa do Consumidor.

1. Da Responsabilidade pelo Fato do Produto ou Serviço

A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço está expressa na seção II, do Capítulo IV, do Código de Defesa do Consumidor, artigos 12 a 17. (7)

Conforme pode ser observado nos artigos mencionados, vários são os aspectos que podem ser analisados a fim de se ter um melhor entendimento da matéria.

A nosso ver, é imprescindível a análise dos seguintes pontos:

- a) Qual o tipo de responsabilidade civil se encontra inserido no título?
- b) Quem responde pelos vícios dos produtos e serviços colocados no mercado e de que forma se dá sua responsabilidade?
- c) O que constitui produto ou serviço defeituoso?

Antes de passarmos a análise das indagações formuladas, algumas anotações se fazem necessárias acerca dos vícios de qualidade por insegurança, especificamente. (8)

Segurança, quando se fala em mercado de consumo, deve ser associada à idéia de risco (probabilidade de um produto ou serviço vir a causar dano a saúde humana). É da maior ou me-

nor incidência deste que decorre aquela.

Como em sociedade é impossível vivermos sem riscos, não devemos pensar que o Direito do Consumidor seja ou busque ser capaz de transformar o mercado em um paraíso sem riscos. Isto seria utopia.

O que se busca através da legislação protetiva do consumidor, baseada na teoria da qualidade, é envidar todos os esforços no sentido de assegurar que os riscos existentes se mantenham num limite razoável, que não ameacem a segurança social. Esta, aliás, a função do direito, que não tendo força suficiente para eliminar inteiramente os riscos, procura controlá-los, dentro de uma margem que considera razoável para a sobrevivência do corpo social.

De posse da idéia de que é impossível eliminar-se os riscos, podemos ter certeza de que não há produto ou serviço totalmente seguro, constatando-se que em todos os bens colocados no mercado existe sempre um indício de insegurança, que pode ou não merecer a atenção do legislador.

No que diz respeito a margem de segurança, que podem os produtos ou serviços possuírem, doutrinariamente podemos dividi-los em dois grandes grupos: os de periculosidade inerente e os de periculosidade adquirida. (9)

Os bens de consumo de periculosidade inerente trazem, em si, um risco intrínseco, ligado a sua própria qualidade ou modo de funcionamento. Embora se mostre capaz de causar acidentes, a periculosidade dos mesmos mostra-se normal e previsível, em sintonia com a expectativa legítima do consumidor que vai utilizá-los. É o exemplo da faca de cozinha, que para ser útil, necessita ser perigosa.

Ao contrário, os bens de consumo de periculosidade

adquirida são aqueles que se tornam perigosos em decorrência de um defeito que, por qualquer razão, apresentam. A sua principal característica é exatamente a imprevisibilidade para o consumidor, sendo ineficaz qualquer modalidade de advertência para afastar o perigo. É o caso do brinquedo que pode asfixiar a criança.

A periculosidade adquirida pode ter origem na fabricação, concepção ou comercialização do produto ou serviço, sendo que nos dois primeiros casos o defeito decorre de vícios materiais intrínsecos, e no terceiro advém da falta de instrução ou informação.

A principal utilidade de distinção entre ambas as periculosidades está em identificar quem é o responsável pelo dever de indenizar.

Em regra, somente a periculosidade adquirida enseja a responsabilidade do produtor ou fornecedor do produto ou serviço.

Este é o entendimento de Antônio Hermen de Vasconcelos e Benjamin:

A regra geral, portanto, é de que os danos decorrentes de periculosidade inerente não dão ensejo ao dever de indenizar. Por exemplo o fabricante da faca de cozinha não está obrigado a reparar o dano sofrido pela consumidora ao utilizá-la em suas atividades domésticas.

De qualquer modo, na análise da obrigação de reparar, o juiz não se deve contentar com uma mera apreciação em abstrato do preenchimento dos dois requisitos já mencionados. São eles examinados caso a caso, atentando-se para as condições particulares do consumidor, principalmente para a sua capacidade de

conhecer e avaliar eventuais informações fornecidas cerca dos riscos do produto ou serviço. (10)

Absorvida esta observação, analisemos os itens que complementam o entendimento da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.

Seguindo nossa esteira de raciocínio, vejamos qual é o tipo de responsabilidade civil que encontramos no título acima mencionado.

No que diz respeito a esta, podemos dizer que a grande alteração do Código do Consumidor foi exatamente a substituição do sistema tradicional da responsabilidade civil objetiva.

A adoção desta teoria pode ser facilmente observada nos artigos 12 e 14 citados, onde está expresso "respondem independentemente da existência da culpa".

Como já vimos, a teoria da responsabilidade civil objetiva, ou doutrina de risco, corresponde, em termos científicos, a necessidade de se resolver casos de dsinos que, pelo menos com acerto técnico, não seriam reparados pelo critério clássico da culpa.

Tendo as sociedades industrializadas modernas a característica de criar produtos e serviços dotados de complexidade tecnológica em constante evolução, [^] não poderia a mesma coadunar com um regime de responsabilidade civil baseado somente na culpa, isto porque, necessitando provar sempre a culpa do responsável pelo fato danoso, raramente o consumidor teria sucesso na sua pretensão ao ressarcimento dos danos causados pelo fato do produto ou serviço, conforme já salientamos.

Assim, atualmente, o Código de Defesa do Consumidor afastou-se do direito tradicional, dando um fundamento objetivo ao dever de indenizar.

Como explica Aldirio Bulgarelli:

Não importa mais se o responsável legal agiu com ou sem culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ao colocar no mercado produto ou serviço defeituoso. É que a responsabilidade civil sem culpa, conquanto de natureza excepcional, se impõe no campo das relações de consumo como único meio de se viabilizar na prática o direito do consumidor de ser indenizado quando lesado pela persuasão oculta ou por sutis comportamentos de mercado lesivos ao interesse geral. (11)

A única exceção que se apresenta à responsabilidade nas relações de consumo, é o caso dos profissionais liberais, conforme dispõe expressamente o artigo 14, parágrafo 4^o do CDC, que exige, para a sua responsabilização, a caracterização da culpa.

A pergunta que se levanta ao estudioso é o de buscar o perquê do tratamento mais benéfico aos profissionais liberais dado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Tupinambá Castro do Nascimento, a respeito, esclarece :

Abstraídos tais profisãLonais, a responsabilidade dos demais se forma porque, no contrato acerca das relações de consumo, o fornecedor se obriga a alcançar um determinado resultado ou a transmitir um produto com certas características de qualidade, qumtidade, etc. Nas obrigações de resultado, o devedor se compromete e o credor pode exigir a produção de um resultado, sob pena de sé ter a relação jurídica aperfeiçoada como inadimplida. Daí pouco interessa a culpa e, sim, a inocorrência do resultado prometido e contratado. (12)

Percebe-se, pois, que a distinção de tratamento entre os demais fornecedores e os profissionais liberais tem a sua origem na distinção das obrigações de resultado (aquelas em que o devedor se obriga a atingir determinado fim contratado) e das obrigações de meio (aquelas em que o devedor emenda todos os esforços para atingir determinado fim), obrigações estas tradicionais no Direito Privado, sempre que na relação de consumo se estipule um vínculo que tenha por objeto a utilização de todos os esforços a disposição do fornecedor liberal para alcançar certo resultado.

Todavia, para aplicarmos com exatidão referido dispositivo, devemos ter certeza da definição de profissional liberal, pois é nela que se encontra a solução dos casos práticos que ocorrem na realidade.

O próprio Túpinambá Castro do Nascimento, em sua obra "Responsabilidade Civil no Código do Consumidor" esclarece a questão:

Há uma primeira colocação que advém do adjetivo liberal. É toda profissão cujo exercício se dá por conta e risco próprios. Na pureza da expressão, profissional liberal é quem não tem vínculo de emprego subordinado a terceira pessoa em relação a atividade que presta. O que se está acentuando é que a atividade que presta como profissional liberal é por conta própria, sem qualquer vínculo de subordinação com outrem. Entretanto, nem tudo que tem autonomia na prestação de serviço, é profissional liberal.

Um reparador de rede residencial que trabalha por conta própria, sem relação empregatícia, é um autônomo, mas não um profissional liberal. Este se configura se, além da autonomia, o conteúdo de serviço

executado depende de conhecimentos científicos alcançados numa universidade, com concessão de habilitação. são os advogados, médicos, dentistas, farmacêutas, etc. (13)

Vistas as observações acerca da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, vejamos quem responde pelo mesmo.

Da leitura do artigo 12, vislumbra-se claramente os responsáveis pelo dever de indenizar os danos causados pelos produtos portadores de vícios de qualidade por insegurança: o fabricante, o construtor, o produtor e o importador. O comerciante tem a sua posição de responsável subsidiário, isto é, somente é chamado a responder no caso daqueles não poderem ser identificados ou no caso de não conservar adequadamente o produto.

Pela doutrina corrente, fabricante é entendido como qualquer, pessoa que, direta ou indiretamente, insere-se no processo de desenvolvimento e lançamento de produto no mercado, enquadrando-se na definição não só o manufaturador final, como também, o que faz peças ou componentes.

No caso de um determinado produto ter mais de um fabricante, todos são solidariamente responsáveis pelos defeitos e suas consequências, cabendo ação regressiva contra aquele que efetivamente deu causa ao problema.

Construtor é aquele que lança produtos imobiliários no mercado, sendo que sua responsabilidade pode advir tanto de má técnica utilizada na construção como também na incorporação de um produto defeituoso fabricado por terceiro.

Produtor, por sua vez, é aquele que coloca no mercado produtos animais e vegetais não industrializados. Se o produto animal ou vegetal sofrer algum processamento (embalagem) serão solidariamente responsáveis o produtor e o que efetuou o pro

cessamento, cabendo ação regressiva do que pagou contra o que deu causa ao defeito.

Por último, importador é a pessoa que traz para o país produto fabricado ou produzido no exterior. A sua responsabilidade não depende da natureza jurídica do negócio que ensejou a importação, sendo certo que sua responsabilidade advém do fato de não poder o consumidor facilmente alcançar o produto ou fabricante do produto.

Como podemos perceber, a responsabilidade dessas figuras jurídicas perante o consumidor é direta, sendo subsidiária com relação ao comerciante nas hipóteses vistas (p. 67).

Finalmente, no que diz respeito a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, resta-nos ver quando o produto ou serviço pode ser considerado defeituoso.

O defeito, como causador do acidente de consumo, é o elemento essencial da responsabilidade civil objetiva no regime do código, não se podendo falar nesta sem aquele.

Conforme já consignamos, a realidade demonstra que todo produto ou serviço apresenta uma margem de insegurança, que integra o âmbito da periculosidade inerente. Resta-nos saber, agora, qual o grau de insegurança que nos permite qualificar um produto como defeituoso ou não.

Nesse sentido, o código busca delimitar a noção de defeito dando uma certa precisão a este conceito indeterminado, quando reza que "o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes", acrescentando que entre estas circunstâncias devem ser incluídas: I) a sua apresentação; II) o uso e os riscos que razoavelmente se esperam; III) a época em que se deu a comercialização.

Pela definição legal, vislumbra-se claramente que a pedra angular da construção do conceito de defeito é a carência de segurança.

Mas, não é qualquer insegurança que transforma o produto ou serviço em defeituoso, vez que existem graus de insegurança e nem todos transformam um produto e serviço em defeituosa

Como ao lado da periculosidade inerente existe a adquirida, é fácil perceber que somente esta última, por trazer um potencial danoso superior ao que "legitimamente se espera", é que tem o condão de ser considerada portadora de vício de qualidade e, por consequência, ser o produto tido como defeituoso, graças a imprevisibilidade do perigo para o consumidor.

Assim, somente quando o consumidor é surpreendido pelos defeitos do funcionamento do produto ou prestação do serviço é que podemos falar em defeito na acepção jurídica dada pelo código, no sentido de ultrapassar a expectativa legítima dos consumidores.

Esta expectativa legítima, como diz Antônio Hermen. de Vasconcellos (14) não é aquela do consumidor vítima, mas tem como padrão a concepção coletiva da sociedade de consumo.

Pode, pois, o juiz, ao buscar determinar o grau de segurança de um produto, analisar, dentre outros fatores, sua apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam, bem como a época em que foi o mesmo colocado no mercado.

A apresentação do produto relaciona-se com a quantidade e forma de informação sobre os riscos. O uso é caracterizado pela utilização razoável do produto e a expectativa da segurança é aquela vigente no momento da colocação do produto no mercado e não na ocasião da ocorrência do dano ou do julgamento do juiz. (15)

Por defeitos de fabricação podemos entender o mau funcionamento inteiramente alheio á vontade do fornecedor, caracterizado por imperfeições inadvertidas que fazem com que os produtos deixem de funcionar de acôrdo com a função desejada. Tem_ e les origem, na falibilidade do processo produtivo e podem abranger tanto 08 produtos que desviam o seu funcionamento dos demais que advém da mesma linha de produção, como aqueles que, mesmo tecnicamente perfeitos, são penetrados por corpos estranhos.

Os defeitos de concepção são decorrentes da escolha do fornecedor acerca das características finais do produto, podendo ocorrer na sua atividade de desenvolvimento, na escolha do material utilizado na sua confecção, na eleição de técnicas de fabricação e também no modo como seus componentes são montados ou utilizados. (16)

Por sua vez, os defeitos de comercialização estão relacionados com o dever de informar acerca do correto uso do produto ou fruição do serviço. Neste caso, o produto ou serviço não apresentam um defeito em si mesmo, mas incorreta ou insuficiente informação sobre sua utilização.

2. Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço

A responsabilidade por vício do produto e do serviço esta expressa na seção III do Código de Defesa do Consumidor, artigos 18 a 25. (17)

Dos mencionados dispositivos, vários são os tópicos que podem ser estudados a fim de obtermos um amplo entendimento sobre a matéria ora examinada. Dentre estes, analisaremos os seguintes pontos:

- a) Qual o tipo de responsabilidade civil que encon-

tramos no presente título?

b) O que constituem produtos e serviços impróprios e inadequados?

c) Quem responde pelos vícios que tornam os produtos e serviços impróprios e inadequados?

Como já deixamos exposto no item anterior do presente capítulo, através da adoção da teoria da qualidade, o CDC procurou dar uma ampla proteção a esfera jurídica do consumidor, buscando garantir tanto a sua segurança físico-psíquica, quanto a sua segurança patrimonial.

A seção III do Código de Defesa do Consumidor tem por objeto exatamente a esfera patrimonial do consumidor, procurando protegê-lo dos vícios de qualidade por inadequação (artigo 18) e dos vícios de quantidade (artigo 19).

Consigne-se que ambos os vícios têm diversas formas de manifestação, podendo decorrer de impropriedade do produto ou serviço, de diminuição de seu valor e de disparidade informativa, sendo que para um dos casos, o código indica, conforme se vê nos artigos 18 a 25, as formas pelas quais pode se dar a reparação dos danos.

Vejamos, pois, como se opera a responsabilidade civil na Seção agora estudada.

No que tange a esse tópico, apesar da doutrina que cuidou do assunto asseverar que a responsabilidade pelos vícios de produto ou serviço ser "por presunção de culpa", (18) não temos dúvidas de que a mesma é tipicamente objetiva, como de dá na Seção I I .

E assim pensamos porque, em primeiro, como vimos no Capítulo II, a presunção de culpa é uma das formas de esteoriza-

ção da teoria da responsabilidade civil objetiva, nos termos da doutrina moderna; segundo, porque o resultado final de ambas seria o mesmo, facilitando-se o exercício do direito do consumidor pelos prejuízos que sofreu.

Assim, como ao fornecedor não cabe eximir-se da sua responsabilidade pela ignorância acerca dos vícios de qualidade e quantidade dos produtos e serviços que coloca no mercado, bem como é ele quem deve arcar com os custos sociais da produção, independentemente de sua culpa, não resta dúvidas que o Código, nesta Seção, também adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva, a fim de garantir mais amplamente o consumidor.

Todavia, a fim de se ter perfectibilizada a aparição da responsabilidade objetiva pelo fato do produto ou serviço, necessário se faz precisar o que torna estes impróprios e inadequados.

Pelos artigos 18 a 20 do Código, a impropriedade não é a única forma de ocorrência de vícios de qualidade e quantidade.

Como sabemos, o fornecedor e prestador de serviços são responsáveis pelos vícios de qualidade e quantidade que tornem os produtos "impróprios", "lhes diminuam o valor" ou se manifestem com "disparidade informativa".

Ou seja, pela sistemática do Código, a impropriedade é uma mera consequência da conformidade material ou formal (informativa), quer seja ela localizada na segurança, na adequação ou quantidade do produto ou serviço.

Segundo a doutrina, a impropriedade, dos produtos ou serviços, pode se dar nos seguintes casos;

a) produtos com prazo de validade vencido, caso que a impropriedade é formal, alheia ao seu conteúdo;

b) produtos deteriorados, que tem sua qualidade ou condição primitiva modificada por causas naturais, somente indiretamente ligadas ao comportamento humano (má conservação);

c) produtos alterados, que tem a sua condição e qualidade primitivas alteradas por intervenção humana direta, intervenção esta não comunicada ao consumidor;

d) produtos corrompidos ou adulterados, que são produtos modificados para pior em sua essência, por ação humana direta;-

e) produtos falsificados, que são produtos modificados, com aparência genuína;

f) produtos avariados, que não se prestam a cumprir, por completo, sua destinação mercadológica, seja por apresentarem alguma falha interna, seja por estarem em mau estado;

g) produtos portadores de vícios de qualidade por segurança, nocivos a saúde e vida humana;

h) produtos em desacordo com as normas regulamentares. (19)

No que diz respeito a inadequação mencionada pelo artigo, cumpre-nos salientar que ela tem a ver com o fim a que se destinam os produtos, cabendo avaliar qual é o critério de avaliação desta inadequação.

Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamin explica qte o critério de avaliação da inadequação dos bens de consumo "não é analisada pela ótica exclusiva do fornecedor individual. Vale dizer, o juiz, por exemplo, não se volta para o fornecedor ou fornecedores e deles indaga: qual o padrão de adequação para este ou aquele produto? Não é a opinião do fornecedor individual que determina o que é ou não adequado para o consumo. Tam-

pouco a inadequação dos produtos ou serviços é apurada em relação ao que pensa o conjunto de fornecedores, posto que, apesar de uma prática ou método de produção ser tradicional no mercado, ainda assim os produtos por eles lançados podem ser considerados Inadequados para o consumo". (20)

Face a isto, parece-nos certo que a noção de adequação dos bens de consumo deve ser buscada em outro aspecto da relação jurídica de consumo, aspecto este ligado a noção de "expectativa legítima do consumidor".

Produto inadequado é, pois, o que não está preparado para os fins ordinários para os quais foi adquirido, ou como diz Antônio Hermen, "a adequação, assim como toda a questão de qualidade da qual um é dado (a outra é a segurança), não é um traço exclusivamente intrínseco do bem, mas ao revés, configura-se como uma relação entre o bem e o seu destinatário, entre o bem e a expectativa legítima do seu consumidor".

Por conseguinte, a inadequação é apreciada com base em diversos fatores, tais como a natureza do bem de consumo, o estado da técnica, as informações prestadas pelo fornecedor e o fim a que se destina.

Em suma, a adequação não é sinônimo de perfeição, de carência absoluta de riscos ou de aspectos negativos. É um conceito relativo, que exatamente por levar em consideração a expectativa legítima do consumidor, mostra-se dotado de enorme flexibilidade e mutabilidade. O que pode ser adequado hoje pode deixar de sê-lo amanhã. Cabe ao juiz, como único legitimado a dar a solução final da lei, acompanhar estas transformações que necessariamente ocorrem no mercado de consumo.

Quanto aos responsáveis pelo dever de indenizar o consumidor lesado, ao contrário do que se dá com os vícios de qualidade por insegurança, o comerciante também é responsável princí-

pal pelos vícios de qualidade por inadequação e pelos vícios de quantidade.

Esta responsabilidade é solidária (podendo o ressarcimento ser dirigido de qualquer dos fornecedores indistintamente nos termos da lei civil), salvo quando for comercializado in natura, sem processamento (caso em que será responsável o fornecedor imediato quando seu produtor não estiver identificado claramente) e quando os produtos forem pesados na presença do consumidor (caso em que será responsável o fornecedor imediato, quando os instrumentos de medição não estiverem de acordo com os padrões oficiais).

Finalmente, no assunto pertinente à prova para se apurar a responsabilidade do fornecedor, continua em vigor o princípio consubstanciado no artigo 333 do Código de Processo Civil, ou seja, o ônus da prova compete ao Autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito e ao Réu quanto aos fatos modificativos ou extintivos do direito do Autor.

Mas, quando se tratam de relações de consumo, há também a possibilidade de "inversão da prova" s. favor do consumidor, conforme preceitua expressamente o artigo 62, VIII, do Código de Proteção do Consumidor.

A presunção que estabelece o juiz para determinar a inversão do ônus da prova pode não ser o mais seguro critério, por não se basear em prova direta para firmar seu convencimento, mas ante a real dificuldade do consumidor em colher a prova nas relações de consumo, para demonstrar a verdade de suas alegações e proteger seus direitos, é menos mal entre os maiores que existem.

Como salienta Tupinambá Castro do Nascimento, "inverte-se o ônus da prova para se igualarem as partes no processo". (21)

Todavia, apesar do ônus da prova ter sido permitido para facilitar a defesa dos direitos do consumidor, não significa que o juiz se vincule ao alegado pelo consumidor. Ao contrário, o julgamento do magistrado continua sendo pelo sistema da livre convicção motivada, sendo que a norma contida no artigo 6^o VIII, do código de Defesa do Consumidor, confere-lhe apenas uma faculdade, e não obrigatoriedade, para decidir a respeito da verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor.

Como escreve Cesar Antônio da Silva:

Havendo possibilidade de determinar a inversão do ônus da prova a favor do consumidor, por certo o juiz o fará. Mas, se no curso da instrução processual não fica provada a declaração do consumidor, ou que a prova tenha sido insuficiente, poderá, de ofício, ordenar as diligências que entender necessárias ao esclarecimento da causa e, assim, poder decidir pela procedência ou improcedência da ação, de acordo com seu livre convencimento. (22)

Os cuidados do juiz nessa matéria devem-se intensificar para julgar as lides ligadas à matéria de consumo, a fim de evitar que o consumidor inescrupuloso aja de má-fé, enriquecendo-se às custas alheias.

Concluindo, a fim de propiciar a produção de bens e prestação de serviços mais eficientes, que se enquadre aos interesses dos consumidores, o legislador instituiu a responsabilidade civil objetiva como regra para chamar à responsabilidade o produtor ou fornecedor.

Por tal teoria, cabe ao consumidor provar apenas o nexó causal entre o fato ou vício do produto e serviço e o prejuízo que sofreu, para que fornecedor ou prestador de serviços sejam chamados à reparação. A única exceção a esta regra é a res-

ponsabilidade dos profissionais liberais, que continua regrada pela responsabilidade dita subjetiva.

Como a matéria e os princípios acerca da Responsabilidade Civil em matéria de consumo são novos entre nós, a mesma não pode ser analisada e aplicada de forma estanque. Ao contrário, deve-se interpretá-la de forma sistemática e teleológica, buscando-se a razão pela qual o legislador instituiu a responsabilidade civil nos moldes constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Somente assim dar-se-á uma perfeita proteção aos direitos e interesses dos consumidores, tão comumente expostos na atualidade.

No capítulo seguinte, veremos outro aspecto regulado pela Lei do Consumidor, ligado à responsabilidade penal dos agentes que atuam no mercado de consumo.

Notas

1. BASTOS, Celso Ribeiro. Ob. cit. pág. 157.
2. BITTAR, Carlos Albert». Ob. cit. pág. 34.
3. BENJAMIN, Antonio Hermen Vasconcellos e. Comentários ao Código de Proteção do Consumidor.^a 1- ed. São Paulo. Saraiva, 1991. 403 p. pág. 30.
4. A respeito: BENJAMIN, Antônio Hermen Vasconcellos e. Ob. cit. págs. 29/38 e BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit. págs. 20/32.
5. BENJAMIN, Antônio Hermen Vasconcellos e. Ob. cit. pág. 40.
6. Idem, pág. 42.
7. CDC. Artigo 12 - "O fabricante, o produtor, construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, empacotamento, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

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

 - I - sua apresentação;
 - II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
 - III - a época em que foi colocado em circulação.

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

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

 - I - que não colocou o produto no mercado;
 - II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
 - III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Artigo 13 - O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

 - I - o fabricante, o construtor ou importador não puderem ser identificados;
 - II - o produto for fornecido sem identificação clara de seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
 - III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

§ único - Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá

exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

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

§ 19 - 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:

I - o modo de seu fornecimento;

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

III - a época em que foi fornecido.

§ 29 - O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 39 - 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.

§ 49 - A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa.

Artigos 15 e 16 - VETADOS

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

8. vício; , nesse contexto significa o defeito, a falha, a imperfeição, a irregularidade, com que se passam a apresentar as coisas, as pessoas e os atos.

Em relação as coisas, o vício entende-se físico ou corpóreo, em virtude do que as coisas se mostram de má qualidade, deterioradas, falsificadas, ou se apresentam boas e perfeitas quando não viciadas, conforme SILVA, De Plácido e. in Vocabulário Jurídico. 7ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 1982. 488 págs. (vol II).

9. Em verdade, ambos representam riscos a saúde do consumidor, sendo por isso mesmo, a sua proteção igualmente necessária para todos os casos. Todavia, para fins de regime jurídico, principalmente no atinentes a responsabilidade civil, a divisão produz consequências significativas.

10. BENJAMIN, Antônio Hermen Vasconcellos e. Ob. cit. pág. 50.

11. BUGARELLI, Aldirio. A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira e de "lege ferenda". In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro Nº 49. jan-mar/83. São Paulo. Revista dos Tribunais- 109 p. pág. 42.

12. NASCIMENTO, Túpinambá Castro do. Ob. cit. pág. 80.

13. Idem, págs. 51/52.

14. BENJAMIN, Antônio Hermen Vasconcellos e. Ob- cit. pág. 60.

15. NASCIMENTO, Túpinambá Castro do. Responsabilidade Civil no CDC.

1ª-ed. Rio de Janeiro. Al de, 1992. 148 p. págs. 117/121.

16. Diferem os defeitos de concepção dos de fabricação pelo fato de abrangem toda a cadeia de produção, trazendo, por isso, potencial lesividade maior para a coletividade.

17. CDC. Artigo 18 - "Os fornecedores de produto: de consumo duráveis não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como aqueles decorrentes da deterioridade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 19 - Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir alternativamente a sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

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

III - o abatimento proporcional do preço.

§ .22 - Poderão as partes convencionar a redução ou aplicação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a - se não - nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 32 - O consumidor poderá fazer uso das alternativas do parágrafo 12, deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 42 - Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do parágrafo 12 deste artigo, e não sendo possível a substituição do produto, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do parágrafo 12 deste artigo.

§ 52 - No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente o produtor,

§ .62 - são impróprios para consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos a vida ou a saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação.

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Artigo 19 - Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes

natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do piente, da embalagem ou rotulagem, podendo o consumidor exigir à sua es

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restauração imediata da quantia paga, monetariamente, atualizada, sem prejuízo das eventuais perdas e danos.

§ 19 - Aplica-se este artigo o disposto no paragrafo 42 do artigo antsrrior.

§ 22 - o fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a modificação e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

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

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicionais e quando cabível;

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

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 19 - A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 29 - São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente dele se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Artigo 21 - No fornecimento de serviços que tenham por objetivo a reparação de qualquer produto considera-se-a implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor.

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

§ Único - Nos casos de descumprimentos, total ou parcial, das obrigações contidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste artigo.

Artigo 23 - A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime da responsabilidade.

Artigo 24 - A garantia legal de adequação do produto ou serviço é independente de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

Artigo 25 - É vedada a estipulação contratual de cláusula que im-

possibilitE, exonere ou atenua a obrigação de indenizar pre vista nesta e nas Seções anteriores.

§ 12 - Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas Seções anteriores.

§ 22 - Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada em produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, consorte ou importador e o que realizou a incorporação".

18. BENJAMIN, Antônio Hermen Vasconcellos e. Ob. cit. pág. 82 e NASCIMENTO, Tupinambá Castro dp. Responsabilidade Civil no CDC. pág. 48.

19. A respeito; BENJAMIN, Antônio Hermen Vasconcellos e. Ob. cit. págs. 95/97.

20. Idem, pág. 98.

21. NASCIMENTO, Tupinambá Castro do. Comentários ao CDC. pág. 98

22. SILVA, Cesar Antônio da. Ônus e qualidade da Prova no Cível. 1ª ed. Rio de Janeiro. Aide, 1991. 205 p. pág. 185.

CAPÍTULO IV

A RESPONSABILIDADE PENAL NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR

No capítulo anterior estudamos a responsabilidade civil no código do Consumidor.

Passaremos, agora, a analisar a Responsabilidade Penal e as nuances que podem auxiliar-nos na compreensão do assunto.

Como já salientamos no Capítulo II, no ilícito penal, assim como no civil, há uma característica fundamental comum, qual seja, a existência de um fato contrário do Direito; a violação da ordem jurídica estabelecida. A única diferença existente entre ambas situa-se exatamente nas consequências que uma ou outra das violações acarreta: o ilícito civil gera a execução forçada, a obrigação de indenizar ou a nulidade do ato, enquanto o ilícito penal gera, além daqueles resultados, a pena.

Também já vimos que, com o passar dos tempos, as legislações de proteção ao consumidor cada vez mais buscam tolher e inibir todas e quaisquer práticas abusivas dos produtores e suas entidades representativas para respostas eficientes às ações lesivas aos seus interesses individuais ou coletivos, com vistas não só ao seu patrimônio, mas igualmente aos outros bens que integram a sua personalidade jurídica, como a vida, a saúde e a segurança.

O código de Proteção ao Consumidor brasileiro, inspirado nas mesmas diretrizes que inspiraram outras legislações semelhantes, adotou a teoria da qualidade, com o objetivo de dotar os consumidores brasileiros de uma ampla proteção aos bens que compõem a sua esfera jurídica.

Assim, a par de regulamentar uma série de práticas que ensejam a responsabilidade civil, enumerou também várias condutas que tipifica como criminosas, ensejadoras da responsabilidade penal aos que as transgridem.

No dizer de José Geraldo Brito Filomeno:

Determinados comportamentos ^definidos nos capítulos relativos às normas de natureza civil e administrativa são de tal forma graves, que não estariam a merecer tão-somente sanções naqueles âmbitos, mas igualmente de natureza penal, até mesmo para o próprio cumprimento daquelas outras normas. (1)

Não quer isso dizer que o Código Penal e a Legislação Penal extravagante existentes desde antes de sua vigência sejam derogados. Ao contrário, referidas legislações continuam em vigor mas, em razão do princípio da especialidade vigente em nosso Direito (artigo 2^o da LICC), possuem efeitos subsidiários em relação ao Código de Defesa do Consumidor, por este dotado de maior número de requisitos aplicáveis as situações concretas que lhe são submetidas.

É o que sustenta Paulo José da Costa Júnior;

O Código Penal e a legislação Penal extravagante continua em vigor, com efeito subsidiário em relação a presente Lei. Vale dizer: se determinada hipótese fática for simultaneamente regida por um dispositivo do Código Penal e por um outro do Título II, prevalecerá esta sobre aquele. Isto se dá em razão do princípio da especialidade, segundo o qual a lei especial derroga a geral (*lex specialis derogat legi general!*). (2)

Face a isto, temos no artigo 61 do Código de Defesa

do Consumidor:

Artigo 61 - Constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste Código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.

As práticas delitivas ensejadoras da responsabilidade penal dos agentes que atuam no mercado de consumo estão previstas nos artigos 63 a 76, integrantes do Título II do CDC.

Como existem vários fatores a serem analisados no presente Título e aspectos peculiares a cada artigo, achamos por bem abandonar o estilo por nós até aqui empregado, com o objetivo de esclarecer o assunto através de comentários a cada artigo, na forma que a seguir será exposta.

Assim sendo, a primeira conduta punível prevista pelo código de Defesa do Consumidor é a consistente na omissão de dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, invólucros, recipientes ou publicidade, bem como a negligência em alertar o consumidor sobre a periculosidade do serviço prestado. É o que dispõe o artigo 63:

Artigo 63 - Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade.

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 12 - Incorrerá nas mesmas penas que deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 22 - Se o crime é culposo:

Pena - Detenção de um a seis meses e multa.

A informação do consumidor assume papel importantíssimo na atualidade, razão pela qual se dá a preocupação do Legislador em relação a este respeito.

Como assinala Antônio Hermen Vasconcellos e Benjamin (3), só um consumidor completamente informado pode contratar, em pleno conhecimento de causa, com fornecedores e desempenhar o papel que deve ser seu, o papel de parceiro econômico.

O direito penal do consumidor, em matéria de informação, acompanhou a revolução efetuada pela tutela civil do consumidor. Em vez de punir apenas os comportamentos positivos-ativos do fornecedor, sanciona cada vez mais, a simples abstenção, impondo ao fornecedor um dever afirmativo de informar.

Para se entender a extensão do artigo, algumas definições precisam ser estabelecidas, tais como nocividade e periculosidade.

Segundo a doutrina que estudou o assunto, um produto é nocivo quando é danoso, isto é, quando traz perda, sacrifício ou diminuição de um interesse ou bem. Já a periculosidade é a probabilidade de dano, a capacidade do produto ou serviço vir causar a perda ou comprometimento de um determinado bem ou interesse.

Ambas, periculosidade e nocividade, são conceitos relativos, que devem ser apreciadas caso a caso pelo Juiz.

No caso do artigo 63, o bem protegido pelo legislador é a vida e a saúde humanas, que podem ser, sem dúvida, ameaçados pela ausência de informações necessárias sobre o uso e manuseio de produtos ou serviços.

Como afirma Antônio Hermen Vasconcellos e Benjamin;

A informação, como direito básico do consumidor, é, sem dúvida, uma das prioridades do Código

que, nos passos do melhor direito estrangeiro, substituiu-se o dever de informar-se (*cáveat emptor*) pelo dever de informar. E assim deve ser, já que é o fornecedor aquele que está em melhor posição para prestar informação sobre os produtos e serviços que oferece. (4)

Estas informações devem estar ou na embalagem (acondicionamento que envolve o produto), ou no involucrio (revestimento exterior do produto), ou no recipiente (o continente que recebe ou contém o produto), ou na publicidade (divulgação do produto por meio de anúncios ou reclamamos).

Como o legislador emprega a disjuntiva, e sendo a interpretação penal restritiva, a omissão do agente somente é punível se deixar de alertar o consumidor em alguma daquelas formas previstas pelo artigo.

Trata-se, sem dúvida, de um crime omissivo próprio, onde o agente atenta contra um imperativo de executar algo, não fazendo aquilo que deve, tendo a sua consumação no momento em que o produto é posto no mercado sem sinais ou dizeres; ostensivos sobre a periculosidade ou nocividade, podendo a conduta ser punida a título de dolo ou culpa.

Sujeito ativo do delito, o fornecedor de produtos ou serviços que se omite? da obrigação legal de informar, na forma do artigo 32 do Código. O sujeito passivo, apesar da doutrina afirmar ser o consumidor, achamos ser a coletividade, vez que é esta a mais suscetível às conseqüências da omissão em não informar acerca do perigo ou nocividade dos produtos e serviços colocados no mercado.

Deve-se esclarecer que a informação exigida refere-se preponderantemente à periculosidade inerente, isto é, aquela

que, não sendo defeito acompanha necessariamente o bem. Se o bem apresenta periculosidade adquirida, conhecendo o fornecedor tal característica, sua responsabilidade é ampliada enormemente, já que, por melhor que seja sua informação, não haverá forma de contentar a norma penal prescrita neste artigo.

A segunda conduta punível é a não comunicação a autoridade competente e aos consumidores acerca da nocividade ou periculosidade de produtos ou serviços, cujo conhecimento seja posterior a sua colocação no mercado.

É o que dispõe o artigo 64:

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

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ Único - Incorrerá nas mesmas penas quem de[^]ixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.

Como se percebe, há duas condutas omissivas possíveis, caracterizadas ou pela não comunicação á autoridade competente ou pelo desatendimento ao comando desta a respeito da nocividade ou periculosidade dos produtos colocados no mercado.

Este dispositivo diferencia-se do artigo 63 porque aqui o agente, ao colocar o produto no mercado, não tem ainda o conhecimento sobre os malefícios que o produto possa ter, enquanto naquele artigo, ao lançar o produto no mercado, o fornecedor já tem ciência da sua periculosidade ou nocividade, não alertando o público, movido, muitas vezes, pela ambição de ganhar.

Aqui, como no interior, os bens penalmente protegidos são a vida e a saúde humanas, sendo os mesmos os seus sujeitos ativo e passivo.

Sua consumação se dá quando o agente deixar de comunicar ou desatender a orientação da autoridade competente, bem como comunicar os consumidores sobre a periculosidade inerente e adquirida ou, nocividade do produto, sendo sua conduta punível somente a título de dolo (consistente em manter o produto no mercado sabendo de sua nocividade ou periculosidade, ou desatendendo a autoridade competente), não obstante, alguns estudiosos entenderem que a modalidade culposa ser punível. (5)

A realização de serviço de alto grau de periculosidade contrariando determinação de autoridade competente também constitui conduta punível pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme se vislumbra no artigo 65:

Artigo 65 - Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ Único - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes a lesão corporal e a morte.

O referido dispositivo, como se vê, representa desrespeito ao princípio constitucional da certeza do direito (Constituição Federal, artigo 5^o, XXXIX), vez que incrimina a execução de serviço de alto grau de periculosidade sem estabelecer quando a periculosidade assume este grau.

Como diz Paulo José da Costa, " deixar ao arbítrio do juiz ou de perito a fixação do elevado grau atenta contra as garantias individuais e contraos princípios consagrados pelo Direi^o

to, que exige a fixação de critérios anteriores a conduta: primeiro a lei, depois o fato punível". (6)

A única maneira de não atentar contra o preceito constitucional da certeza do direito, parece que se dará somente quando se entender como de alto grau de periculosidade aquele serviço cuja a execução contrarie ordem expressa de autoridade competente .

Mas, seja como for, o delito está previsto e tem como objetivo a proteção da vida, integridade física e saúde da coletividade, tanto que o seu parágrafo único assinala a aplicação das penas correspondentes a lesão corporal e a morte que venha a ocorrer.

Para que se manifeste a conduta punível, são necessários dois fatores conjuntos: a execução de serviço de alto grau de periculosidade por parte do prestador, e a execução de serviço que contrarie expressa determinação da autoridade competente.

Assim, aquele que executar serviço de alto grau de periculosidade, desde que autorizado pela autoridade não incorre no delito em exame.

A consumação do delito se dá quando o agente principiar a execução de serviços de alto grau de periculosidade, desrespeitando ordem de autoridade competente, sendo que, por ser crime formal, independe da produção do dano ou perigo para seu aperfeiçoamento.

O elemento subjetivo do delito é o dolo, caracterizado pela ação consciente e vontade de contrariar determinação de autoridade competente, sendo o seu sujeito ativo o fornecedor do serviço. O fornecedor de produto, mesmo incorporado ao serviço, não pratica este crime, mas pode infringir o artigo 72, IX do Código de Defesa do Consumidor, onde o sujeito passivo é a coleti-

vidade.

Prevê o CDC também o crime consistente em fazer afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços, bem como omitir informação relevante sobre os mesmos.

É o que determina o artigo 66:

Artigo 66 - Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço e garantia de produtos ou serviços.

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 12 - Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 22 - se o crime é culposo:

Pena - Detenção de um a seis meses e multa.

Como se percebe, dois tipos diferentes de conduta são previstos pelo dispositivo, um de natureza comissiva (fazer afirmação falsa ou enganosa), outra de caráter omissivo (omitir informação relevante).

A objetividade jurídica do tipo busca assegurar a veracidade, tutelando-se o consumidor da falsidade e do engano, bem como o seu patrimônio contra a improbidade e ganância do fornecedor.

A falsidade pode-se configurar como antítese de genuíno, como oposto a verdadeiro.

No primeiro caso a afirmação será falsa quando o produto tenha sofrido mutações não permitidas e no segundo quando

mendax, destinada a enganar.

Para que a conduta seja possível, é necessário que a falsidade seja capaz de inspirar confiança ao consumidor, que acredita como verdadeiro aquilo que não é. Se a falsidade for grosseira, não será idônea a inspirar confiança, mostrando-se impotente para levar o consumidor ao engano.

O objeto, apesar de materialmente verdadeiro, pode conter inverdade sobre seu conteúdo, faltando-lhe a veracidade interior. A falsidade material diz respeito a autoria, a data e ao lugar de fabricação do produto, A falsidade ideológica recai sobre aquilo que vem atestado no produto.

A afirmação falsa ou enganosa que se faz, ou a omissão de informação relevante deverão versar, necessariamente, a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços.

A enumeração é taxativa, não admitindo omissão punível acerca de outra característica do produto ou serviço, afora aqueles enumerados.

Referido artigo foi proclamado em consonância com o artigo 69, III da presente Lei, que exalta como um dos direitos básicos do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam.

De acordo com a doutrina que estudou o tema, por natureza deve-se entender a essência, os atributos e elementos constitutivos do produto ou serviço prestado.

A característica do produto ou serviço é aquilo que os distingue.

Qualidade é o conjunto de condições próprias da coisa, ao passo que quantidade é atributo do que é suscetível de aumento ou diminuição, do que pode ser medido ou numerado.

Segurança é a certeza de infalibilidade, que preserva o produto ou serviço de eventuais riscos.

Desempenho é a capacidade do produto ou serviço de executar os compromissos assumidos.

Durabilidade é aquilo que perdura em determinado tempo e espaço.

Preço é o valor pecuniário de uma coisa, que se paga pelo custo da unidade do objeto vendível.

Garantia é a obrigação que o fornecedor assume de entregar ao consumidor a coisa vendida isenta de vícios e defeitos.

O tipo, como se percebe, é misto alternativo, sendo que aquele que fizer afirmação enganosa, a respeito da quantidade ou qualidade de um único produto, responde por um só crime.

O elemento subjetivo do tipo é doloso (caput e parágrafo 19) e culposo (parágrafo 2º), consistente naquele na vontade livre e consciente, endereçada à prática de qualquer das ações elencadas pela norma, e este na falta de uma melhor averiguação da qualidade do produto antes de exaltar a sua excelência.

A consumação se dá com a simples afirmação falsa ou enganosa, independente do seu resultado (crime formal).

Ao lado do crime de falsa ou enganosa afirmação, prevê o código também a promoção de publicidade enganosa ou abusiva conforme se percebe no artigo 67 do referido estatuto.

Artigo 67 - Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Segundo a Lei n^o 4.680/65, regulamentadora do exerc^ocio da profissão de publicidade e agenciador de propaganda, cons^tituem deveres do profissional ligado a área de propaganda:

- fazer divulgar somente acontecimentos verídicos e qualidades ou testemunhos comprovados;
- atestar, apenas, procedênc^{ias} exatas ou fazer an^uncios, preços e condições de pagamento verdadeiras;
- elaborar a matéria de propaganda sem qualquer alte^ração gráfica ou literária do produto, serviço ou mercadoria.

O próprio CDC conceitua publicidade enganosa como qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, pro^priedade, origem, preço e qualquer outro dado sobre produtos e serviços (artigo 37, § 19).

Conceitua o C^odigo como abusiva a publicidade discr^{im}inatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e a experiência da criança, desrespeite os valores ambientais, ou seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança (artigo 37, § 29) .

Podemos perceber da conjugação dos referidos disposi^{ti}vos com o artigo 67, que o C^odigo busca proteger não somente o patrimônio, mas também a vida e a saúde do consumidor, bem como a lisura das relações de consumo e a paz de comprometer a tranquilidade social, que podem ser afetadas pela publicidade empregada em massa pelos meios de comunicação modernos.

Os sujeitos do delito somente podem ser o publicitário (que faz a publicidade enganosa ou abusiva) e o responsável pelo veículo que a promove, pois o fornecedor que faz a afirmação falsa ou enganosa está incluso no artigo 66 do CDC.

A profissão de publicitário está regulada na Lei n^o 4.680/65 e a regulamentação dos veículos de divulgação encontra-se no Decreto n^o 57.690/66.

Propaganda, segundo o Código de ética dos Profissionais de Propaganda, é a técnica de criar opinião pública favorável a um determinado produto, serviço, instituição ou idéia, visando a orientar o comportamento humano das massas num determinado sentido.

Segundo a doutrina que estuda o assunto, quatro são as condutas previstas pela norma: fazer publicidade enganosa ou abusiva, e promover publicidade enganosa ou abusiva.

Fazer é criar, realizar.

Promover é colocar em prática alguma coisa ou idéia.

No caso, o publicitário faz a publicidade. O responsável pelo veículo de publicidade a promove. (7)

Agiu certo o legislador ao prever a publicidade enganosa e abusiva, pois como diz o Paulo José da Costa:

Os profissionais dessa área se debatem em meio a concorrência desenfreada e frenética, buscando a conquista do mercado. Para tanto, não medem muitas vezes o exagero, ou mesmo o engano. Alardeiam virtudes inexistentes do produto, proclamam como exclusivas qualidades de que todos os bens são dotados, condutas estas que, por certo, necessitam ser banidas a bem da lisura das relações de consumo. (8)

A respeito de publicidade abusiva, temos exemplo de proibição, por ordem judicial, da veiculação em emissoras de televisão do estado do Rio Grande do Sul de comercial da Nestlé, que apresentava um grupo de crianças que escapam de um guarda e retiram os produtos da mencionada indústria das prateleiras de um supermercado. Tal comercial foi considerado prejudicial à formação moral das crianças pelo Juiz da 7^a Vara Cível de Porto Alegre em Ação Civil Pública movida pela Associação de Proteção do Consumidor daquela cidade. (9)

O delito agora descrito consuma-se com a feitura ou a promoção da publicidade enganosa ou abusiva, independentemente do resultado danoso que venha a ocorrer.

Apesar de alguns autores verem nesse delito uma espécie de punição por presunção de culpa (quando se emprega o verbo deveria saber), cremos que o elemento subjetivo do tipo previsto somente é dolo, consistente na vontade conciente de realizar a conduta que possa trazer prejuízos tanto ao consumidor, quanto a paz pública e ao meio ambiente.

E assim pensamos porque todo o profissional que faz ou promove propaganda contrária ao que determina a sua legislação específica e o próprio CDC sabe que não está agindo "conforme deveria saber", razão pela qual deve ser punido pela sua vontade livre e conciente de querer contrariar os preceitos que regem a matéria, indicadores da sua atuação profissional.

Na mesma esteira de raciocínio, prevê o Código também a modalidade delituosa consistente em fazer ou promover publicidade capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança. É o que dispõe o artigo 68 do Código de Defesa do Consumidor:

Artigo 68 - Fazer ou promover publicidade que

sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança.

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

O referido dispositivo é combatido pela doutrina, uma vez que, pela sua obscuridade e incerteza, atenta contra os princípios de Direito, podendo colocar em risco os direitos individuais.

Indaga a respeito, Paulo José da Costa:

Como em verdade concluir que o agente fez ou promoveu publicidade, que deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança? É todo um processo investigatório do inconsciente, impossível de chegar a bom termo, com grau de certeza indispensável decreto condenatório. Nessa caminhada às cegas sem critérios objetivos que a norteiam, o julgador penal estará a mercê de seu bom senso e de seu poder discriminatório. Faltando o primeiro, adeus garantias, adeus liberdade. (10)

Realmente procede a crítica ao mencionado dispositivo por não ter este descrito de forma clara e precisa a conduta que tenciona impedir, violando o artigo 5^o, XXXIX da Constituição Federal, sendo que achamos que os magistrados relutarão em aplicá-lo.

Mas seja como for, o dispositivo vigora e através dele o código busca tutelar a integridade física e a saúde do consumidor, bem como a lisura das relações de consumo.

Seu sujeito ativo é o publicitário e o passivo o consumidor induzido.

Consuma-se o delito quando a publicidade induzitiva é realizada, ainda que o consumidor não venha a ser induzido (delito formal), sendo que o elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade consciente de fazer ou promover publicidade capaz de induzir o consumidor a se comportar de maneira prejudicial a sua saúde e segurança.

Ao lado desses delitos, coexiste o de não organizar da dos fáticos, técnicos e científicos que dão base a publicidade, na forma do artigo 69 do mesmo Estatuto.

Artigo 69 - Deixar de organizar dados fáticos, técnicos ou científicos que dão base a publicidade.

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

Através deste dispositivo busca-se tutelar o patrimônio do consumidor, que pode ser lesado por ardis publicitários, desprovidos de suficientes embasamentos fáticos, técnicos ou científicos.

O sujeito ativo do delito é o publicitário e o passivo a coletividade.

Para disciplinar o mercado publicitário, evitando a prática criminosa, necessário se faz a realização de pesquisas prévias sobre o produto e sua aceitação no mercado, para somente então fazer afirmações a seu respeito, na forma do artigo 16 do código de Ética dos Profissionais da Propaganda.

Em caso prático, o ministério Público de São Paulo promoveu medida cautelar inominada pedindo a sustação de publicidade de determinado creme dental que afirmava remover mais de 300 por cento das placas que a escovação normal, até que o fornecedor provasse o contrário. (11)

A consumação do delito se dá no momento e lugar em que deveria ter sido organizado banco de dados e não foi, sendo que o elemento subjetivo do tipo é dolo consciente em praticar a omissão prevista pela lei.

No artigo 70 o Código passa a incriminar a ação do fornecedor no sentido de empregar peças ou componentes de reposição usados, sem anuência do consumidor, quando na reparação de produ

tos.

É o constante no artigo 70:

Artigo 70 - Empregar, na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Com tal preceito, busca o legislador proteger o patrimônio do consumidor contra a ofensiva de profissionais, inescrupulosos, que comumente trocam peças e componentes por outros usados e, não raro, em piores condições das substituídas.

A conduta descrita no tipo é uma modalidade de estelionato, em que o agente aprofite uma vantagem indevida mediante o emprego de um ardil, mantendo o prejudicado em erro, sendo que o crime se consuma com a substituição por componentes usados, sem a anuência do consumidor.

O sujeito ativo do delito é o fornecedor que realiza a manobra ardilosa, afirmando ter empregado peças novas, quando na realidade o fez com peças usadas. O sujeito passivo é o consumidor ludibriado.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade livre e consciente de empregar, na reparação de produtos componentes e peças usados.

No artigo 71, passa o legislador a se preocupar com a esfera espiritual do consumidor, coibindo o seu constangimento na cobrança de dívidas.

É o que se percebe no artigo 71:

Artigo 71 - Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Referido dispositivo esta em consonância com o arti-

go 42 do código, segundo o qual, na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo nem será submetido a qualquer tipo de constangimento ou ameaça.

Como já falamos, com este dispositivo busca-se proteger os bens espirituais do consumidor, tais como a sua honra, paz individual e liberdade pessoal, que podem ser perturbadas pelo fornecedor ou por aquele que por sua determinação vier a utilizar na cobrança, qualquer meio de constrangimento.

Ameaçar significa intimidar, anunciar mal injusto e grave, Para que se caracterize o crime, o mal tem que ser injustificado, isto é, em desacordo com o Direito, Assim, por exemplo, não constitui crime ameaçar protestar o título já vencido.

Além do mais, para a configuração do delito, necessário que a injustificada ameaça venha a expor o consumidor a ridículo ou interfira no seu trabalho, descanso ou lazer.

A coação, por sua vez, poderá verificar-se por ameaça (vis moralis) ou por violência física (vis physica).

A norma se refere também a utilização de afirmações falsas, incertas ou enganosas que se venham a fazer, de molde a expor o consumidor a ridículo ou interfira no seu trabalho, descanso ou lazer.

A enumeração contida na Lei é exemplificativa, buscando-se punir qualquer procedimento que exponha o consumidor a ridículo ou interfira no seu trabalho, descanso ou lazer.

Expor o consumidor a ridículo significa fazê-lo alvo de escárnio, zombaria ou riso.

O delito se consuma quando o agente empregar, na cobrança de dívida, procedimento ilícito que exponha o consumidor a situações incômodas como as enumeradas. A tentativa é concebível quando o agente inicia a execução de atos vexatórios, mas não expõe o consumidor a circunstâncias alheias a sua vontade.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade de empregar cobrança vexatória que exponha o consumidor a ridículo ou interfiram no seu trabalho, descanso ou lazer, sen

do sujeito ativo do delito a pessoa que realiza efetivamente a cobrança irregular da dívida.

Não fornecer informações ao consumidor que contém em cadastros, bancos de dados, fichas e registros também configura delito previsto no CDC, como se vê no seu artigo 72:

Artigo 72 - Impedir ou dificultar o acesso do consumidor as informações que sobre ele constem em cadastros, bancos de dados, fichas e registros:

Pena - Detenção de seis meses a um ano ou multa.

De acordo com o artigo 43, o consumidor tem direito a informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre suas respectivas fontes.

Assegura o dispositivo também em seus parágrafos, que os cadastros de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e de linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações referentes a passado superior a cinco anos e que a abertura de cadastros, fichas, registro e dados pessoais ou de consumo deverá ser comunicado por escrito, quando não solicitado por ele.

Como se vê, a relação entre os dispositivos torna ciara a intenção do legislador em proteger o direito a informação.

Há duas formas de afetar o direito a informação do consumidor: impedindo (estorvar, obstar) e dificultando (tornar eustoso o acesso) às informações sobre o consumidor que existem em cadastros, banco de dados, fichas e registros.

Cadastro é o conjunto de informações que traz as operações mercantis realizadas pelo consumidor.

Banco de dados é o repositório das informações refe[^]rentes a cada consumidor.

Ficha é a nota de observação, confidencial, sobre indivíduos ou fatos, que se consulta em caso de necessidade.

Registro é o livro ou local onde se lançam informações sobre o consumidor, especialmente as relativas ao seu crédito.

A objetividade jurídica do delito, como ensina Antônio Hermen Vasconcellos e Benjamin (12) é a relação de consumo econômica, na medida em que informações incorretas ou proibidas podem dificultar o crédito do consumidor.

O tipo previsto é misto, de tal modo que, aquele que além de impedir o acesso do consumidor ao cadastro da empresa, dificulta o acesso do mesmo ao banco de dados, pratica um só crime.

Consuma-se o delito quando o agente principia a dificultar ou impedir o acesso do consumidor a informações sobre ele contidas em poder do fornecedor, sendo punido a título de dolo.

Se o consumidor, tendo acesso a informações sobre ele existentes em poder do fornecedor, solicitar a este a imediata retificação dos dados, e o fornecedor se negar a proceder nesse sentido, teremos configurado o delito previsto no artigo 73:

Artigo 73 - Deixar de corrigir imediatamente informação sobre o consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas e registro que sabe ou deveria saber inexata:

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

Tal regra está em sintonia com o parágrafo terceiro do artigo 42 que determina que o consumidor, sempre que encontrar inexactidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir a imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

A objetividade da norma visa tutelar a honra e patrimônio do consumidor, que podem sofrer prejuízos com as informações errôneas sobre ele contidas em poder do fornecedor.

A conduta é de natureza omissiva, em que o agente não lança sobre os seus arquivos a retificação que lhe competia lançar.

Consuma-se o crime com o atraso injustificado, superior a cinco dias úteis, da retificação dos dados do consumidor.

sendo a sua punição a título de dolo, consistente em não proceder a correção da informação que lhe competia realizar.

Finalmente, prevê o Código o crime de não entregar o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo, buscando, com isso, a proteção do patrimônio do consumidor e a lisura das relações negociais.

É o previsto no artigo 74 do Código:

Artigo 74 - Deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara do seu conteúdo:

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

Referido delito tem como sujeito ativo o fornecedor que deveria entregar o termo de garantia preenchido ao consumidor (sujeito passivo).

A conduta é tipicamente omissiva: deixar de entregar o termo de garantia adequadamente preenchido.

Consuma-se o mesmo quando o fornecedor entrega o produto desacompanhado do termo de garantia respectivo, sendo que a sua punição se dá a título de dolo, consistente na vontade de não entregar ao consumidor o termo de garantia devidamente preenchido. A partir desse dispositivo, tutela-se a relação de consumo e consmica.

Os artigos 75 a 80 não trazem em si nenhuma forma de surgimento da responsabilidade penal, servindo apenas de subsídio para o magistrado na aplicação da Lei.

Como se vê, o Legislador, como não poderia deixar de ser, manteve-se fiel ao princípio do nulla poena sine lege estabelecendo, nos artigos 61 a 74, as normas que entende necessárias a moralidade e a lisura das relações de consumo.

No que se refere a punição das condutas tipificadas, percebemos claramente que o legislador filiou-se a teoria utilitarista da pena, buscando que os agentes, na sua atuação no mercado, não sejam levados a desrespeitar os preceitos contidos no Código.

Através da punição das condutas enumeradas no Título II do código de Defesa do Consumidor, o Legislador persegue um duplo objetivo: a prevenção geral, na medida em que procura, através da intimidação, evitar a prática de delitos de consumo por parte dos que atuam no mercado de consumo; e a prevenção especial, voltada a correção do infrator das normas do Código buscando educá-lo no sentido de ressocializá-lo ao mercado.

Em suma, uma análise atenta dos crimes de consumo previstas no Código de Defesa do Consumidor revela que todos estão em sintonia com os direitos conferidos ao consumidor pela Lei nº 8.078/90.

Os tipos penais, agora previstos, não tem precedentes no Direito Brasileiro, razão pela qual, por se tutelar bens Jurídicos, antes menosprezados, podem causar surpresa e estranheza aos estudiosos do assunto.

Por isso, os tipos penais constantes no Código de Defesa do Consumidor, também, não podem ser lidos, estudados ou aplicados pela ótica dos bens jurídicos tradicionais - com os olhos voltados para as relações individuais - sob pena da defesa dos interesses e direitos do consumidor não ser integral, na forma preconizada pela Constituição Federal (artigo 5º, XXXII).

Há, pois, de se aprimorar a sensibilidade dos intérpretes do código de Defesa do Consumidor que atuam nesta área.

Notas

1. FILOMENO, José Geraldo de Brito. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Projeto. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1991. 325 p. pág. 421.
2. COSTA JR, Paulo José. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo. Saraiva, 1991. 403 p. pág. 219.
3. BENJAMIN, Antônio Hermen Vasconcellos e. Crimes no CDC. In: Direito do Consumidor. 3^a ed. São Paulo, revista dos Tribunais, 1992. 248 págs. 89/90.
4. Idem, pág. 92.
5. Idem, pág. 100.
6. COSTA JR., Paulo José. Ob cit. pág. 277.
7. Idem, pág. 237
8. Idem, pág. 237.
9. Gazeta Mercantil de 01.10.91, pág. 33.
10. COSTA JR., Paulo José. Ob. cit. pág. 241.
- 11-Idem, pág. 241.
12. Benjamin, Antônio Hermen Vasconcellos e. Ob. cit. pág. 114.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção e a defesa dos consumidores foram objeto de preocupação de muitos governos e de muitas legislações, durante o desenrolar da história universal.

As mais antigas legislações contemplavam alguns aspectos com vistas a outorgar aos consumidores alguma proteção.

Algumas legislações modernas também dispensam atenção aos consumidores, dado que, com a incrementação das atividades econômicas e intensificação das relações de produção e consumo na atualidade, cada vez mais novas formas de fraude e abusos surgem.

No Brasil, somente com a Constituição de 1988 é que a matéria pertinente a consumo teve sua importância aumentada, recebendo uma conotação política e econômica (artigos 5^o, XXII e 170, V da Constituição Federal).

Atendendo o disposto no artigo 48 das Disposições Transitórias, se bem que com um certo atraso, o Congresso Nacional promulgou, em 11 de julho de 1990, a Lei nº 8.078, o Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor somente em 11 de março de 1991, a fim de propiciar uma melhor adaptação dos agentes econômicos a nova realidade jurídica por ele instituída.

O surgimento de tal legislação já há muito tempo impregnava o espírito da sociedade brasileira, pois, apesar da existência de mecanismos de reação contidos em legislações esparsas, as distorções existentes na prática sempre esbarraram com as limitações decorrentes do nosso sistema legal codificado.

Sendo oriundo da necessária intervenção do Estado na economia, o Código de Defesa do Consumidor, no campo da Responsabilidade, adotou a teoria da qualidade, com a intenção de salvaguardar os interesses econômicos e proteger os bens que compõem a personalidade humana dos consumidores.

Como o instituto da responsabilidade tem sua razão de ser precisamente para compelir os homens a observarem e respeitarem as regras de convivência que lhes são impostas pelo Direito,

de nada adiantaria ao legislador instituir um Código de Proteção do Consumidor que mantivesse inalterado o sistema tradicional de responsabilidade, aos moldes do Direito Tradicional.

Se assim fosse, teríamos uma situação de desconformidade entre a realidade econômica social e as respostas jurídicas, em que o consumidor, no máximo, poderia almejar uma proteção imperfeita, fruto mais de uma adaptação forçada dos tribunais do que propriamente uma modernização do tema.

Abandonando, pois, o contexto solidificado nas teorias do vício redibitório e da evicção, o nosso CDC, no campo da Responsabilidade Civil, adotando a teoria da Responsabilidade Objetiva, estrutura a proteção ao patrimônio do consumidor através do tratamento dos vícios de qualidade por inadequação, e a proteção da sua saúde físico-psíquica com o tratamento dos vícios de qualidade por insegurança. Houve, inclusive, a modificação na distribuição do ônus da prova no processo, adotando-se, a inversão do ônus da prova para garantir a efetivação dos direitos dos consumidores.

No campo da Responsabilidade Penal, apesar do legislador ter tido a intenção de querer também adotar a teoria da responsabilidade objetiva, o que é impossível perante nossa sistemática legal, o Código de Defesa do Consumidor vem a aumentar o leque de condutas proibidas impostas aos que atuam no mercado de consumo, constituindo-se em uma resposta da sociedade aos que infringem preceitos elementares a lisura das relações negociais.

Os frutos da adoção de uma nova sistemática no campo da Responsabilidade Jurídica nas relações de consumo já foram sentidas, pelos agentes que atuam no mercado, bem antes da entrada do Código em vigor.

Para exemplificar, em pesquisa realizada por uma consultoria especializada em preparar empresas para a nova realidade instituída pelo Código, no período dezembro/90 a-janeiro/1991 (publicada no jornal Gazeta Mercantil de 07.03.91, pág. 11), chegou-se a constatação de que um quarto dos consumidores brasileiros já teriam entrado na Justiça se pudessem contar com uma lei que os defendesse contra os abusos cometidos por empresas forne-

cedoras de bens ou serviços.

Depois de ter pesquisado 306 consumidores, a consultoria chegou a dados reveladores, como o de que pelo menos 63 por cento do universo pesquisado já teriam ouvido falar no Código. Entre pessoas com curso superior, o índice chegava a 81 por cento e, mesmo entre a população de escolaridade primária incompleta, 70 por cento já tinha tomado conhecimento, em algum nível, da nova legislação.

Tais números comprovam a grande expectativa que havia na espera de uma legislação protetora dos consumidores no Brasil.

Após a sua entrada em vigor, a pressão exercida sobre os agentes atuantes no mercado também se pôde perceber em reportagens como as publicadas no Jornal Gazeta Mercantil de 08.03.91, em que a defesa do consumidor fez aumentar os pedidos dos fabricantes de máquinas para empacotar e balanças de precisão (pág.01); de 12.03.91, "em que empresas trocam produtos para evitar queixas dos clientes" e "os departamentos jurídicos são cada vez mais solicitados para esclarecerem dúvidas e apontarem soluções" (pág. 08); de 14.03.91, em que "imobiliárias de Florianópolis alteram anúncios para se adaptarem ao novo Código, no sentido de anunciar somente as características físicas dos imóveis" (pág. 12).

Estes exemplos servem para demonstrar que o novo Código de Defesa do Consumidor, com a adoção de uma teoria da Responsabilidade adaptada à realidade atual, fez gerar uma nova consciência nos que atuam no mercado de consumo, ressaltando vários valores que tinham se perdido no tempo.

Resta aos que militam na vida forense, sensibilizarem-se para os novos princípios que inspiram o instituto da responsabilidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor, a fim de que a Justiça possa, efetivamente, garantir o pleno exercício dos direitos conferidos aos consumidores brasileiros.

É claro que o novo CDC não vai, por si só, ser o responsável pela criação de um mercado isento de falhas e problemas.

Todavia, achamos que com uma conscientização coletiva crescente, certamente poderemos, cada vez mais raramente, ver-

mos reportagens como a publicada na Revista Isto E Senhor de 09.03.91 (pág. 29), que trazia vários exemplos de desrespeito aos consumidores, tais como pão com gilete e ferro, óleo de cozinha falsificado, lapso temporal de 06 meses para conserto de máquina de lavar roupas, entre outros.

Devemos ter consciência que a matéria relativa a consumo é de suma importância para o mundo moderno, dada a sua complexidade e os valores que pode atingir, sendo que, sem nenhuma dúvida, esta conscientização será a maior responsável pela efetiva utilização do Código de Defesa do Consumidor, bem como pelo melhor entendimento do instituto da responsabilidade nele contido.

BIBLIOGRAFIA

1. AMERICANA, Ana Cecília. O Público está disposto a usar a Lei. Gazeta mercantil. São Paulo. 07 de março de 1991. p. 11.
2. ALVES, Márcia Freitas. Defesa do Consumidor está gerando negócios. Gazeta Mercantil. São Paulo. 08 de março de 1991. p. 01.
3. ALVES, Ubirajará. Imobiliárias de Florianópolis alteram anúncios para se adaptarem ao novo CÓDIGO. Gazeta Mercantil. São Paulo. 14 de março de 1991. p. 12.
4. BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. 1ª ed. - São Paulo. Saraiva, 1989. 620 p. (Vol II).
5. BENJAMIN, Antônio Hermen de Vasconcellos e. Comentário ao Código de Proteção do Consumidor. 1ª ed. São Paulo. Saraiva, 1991. 403 p.
6. _____. Crimes de Consumo no Código de Defesa do Consumidor. In: Direito do Consumidor. 3ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1992. 248 p.
7. BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. 4ª ed. São Paulo. Paulo Azevedo Ltda, 1972. 371 p.
8. BITTAR, Carlos Alberto. Direitos do Consumidor. 3ª ed. , Rio de Janeiro. Forense Universitária, . 1991. 157 p.
9. BORGES, Cristina. Empresas trocam produtos para evitar queixas dos clientes. Gazeta mercantil. São paulo. 12 de março de 1991 . p. 08.
10. BOUZUN, Emanuel. As Leis Eshnunna. 2ª ed. Petrópolis (R.J.). Vozes, 1981. 171 p.
11. _____. O código de Hamurabi. 1ª ed. Petrópolis (R.J.). Vozes, 1976. 116 p.

12. BRUNOv Aníbal. Direito Penal. 3^a ed. Rio de Janeiro. Forense, 1978. 298 p.
13. BULGARELLI, Aldírio. A Tutela do Consumidor na Jurisprudência Brasileira e de "Lege Ferenda". In: - Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico Financeiro, ns 49 Jan - Mar de 1983. são paulo. Revista dos Tribunais, p.p. 41/55.
14. CARVALHOSA, Modesto. Direito Econômico. 3^o ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1983. 823 p.
15. COSTA JR., Paulo José da. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo. Saraiva, 1991. 403 p.
16. CRETELA JR., José. Curso de Liberdades Públicas. Rio de Janeiro[^] Forense, 1986. 305 p.
17. DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 5[^] ed. Rio de Janeiro. Forense, 1973. 398 p. (Vol. I).
18. ECO, Humberto. Como se Faz uma Tese. Trad, de Gilson cézar Cardoso de Souza. 2[^] ed. São Paulo. Perpectiva, 1989.170p.
19. ENCICLOPÉDIA INTERNACIONAL DE LAS CIÊNCIAS SOCIALES. Dirigida por David S. Sill. Editora Aguiar, 1968. 795 p. (Vol.I).
20. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.1838p.
21. FILOMENO, José Geraldo Brito. Código Brasileiro na Defesa do Consumidor Comentada pelos Autores do Projeto. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1991. 325 p.
22. GOMES, Orlando. Culpa X Risco. In: Revista Forense. Vol. 83. pág. 378. Empresa Gráfica Mandarinó e Molinari Ltda. Rio de Janeiro, 1940.
23. . Introdução ao Direito Civil. 3[^] ed. Rio de Janeiro. Forense, 1971. 517 p.

24. GRAU, Eros Roberto. Elementos de Direito Econômico. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1981. 143 p.
25. HOBBS, Thomas. Leviatã. Trad, de José Paulo Monterio e M^a Nizza da Silva. São paulo. Victor Civita, 1983. 419 p.
26. HUBERMANN, Léo. História da Riqueza do Homem. 20^o ed. Rio de Janeiro. Zahar Editores, 1985. 318 p. .
27. JESUS, Damásio de. Direito Penal . 13^o ed. São Paulo. Saraiva, 1985. (Vol. I)..
28. JUSTEN Filho, Marçal. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1987. 165 p.
29. LIMA, Alvio. Culpa e Risco. 1^o ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1963.
30. LOCKE, John. Segundo Ensaio Concernente ao Governo Civil. Trad.de Anon Aiex e Jacy Monteiro. 2^o ed. são Paulo. Abril S/A, 1978. 344 p.
31. MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Penal. São Paulo. Saraiva, 1956. 302 p.
32. MEIRA, Silvio. Instituições de Direito Romano. 2^o ed. São Paulo. Max-Limonad, 1963. 528 p.
33. MENDONÇA, J.M. Carvalho de. Código Civil Brasileiro Interpretado. 13^o ed. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1984, 229 p. (Vol. I).
34. MOTTA, Aydano André. O Tratado do Consumidor. Revista Isto é Ed. Três. n9 1120. 13/03/91. p.p. 28/31.
35. MONTEIRO, Waschington de Barros. Curso de Direito Civil. 24^o ed. são Paulo. SARAIVA, 1985. 385 p. (Vol. I).
36. NASCIMENTO, Tupinambá Castro do. Código do Consumidor Comentado . 3^o ed. Rio de Janeiro. Aide, 1991. 189 p.

37. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor. 1ª ed. Rio de Janeiro Aide, 1991. 148 p.
38. NORONHA, Edgar Magalhães. Direito Penal. 24ª ed. São Paulo. Saraiva, 1986. 369 p. (Vol. I).
39. PIENANGELLI, José Henrique. Códigos Penais no Brasil: Evolução Histórica. 2ª ed. Baurú (S.P.). Jolvi Ltda. 1980. 770 p.
40. POUND, Roscoe. Carta Magna de 1215. In: DESENVOLVIMENTO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE. São Paulo. IBRASA, 1965. p.p. 91/101.
41. REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Falimentar. 9ª ed. São Paulo. Saraiva, 1984. 353 p. (Vol I).
42. RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. 17ª ed. São Paulo. Saraiva 1987. 381 p. (Vol I).
43. ROUSSEAU, Jean Jacques. O Contrato Social. Trad, de . Antônio de P. Machado. Rio de Janeiro. Tecnoprint, 1989. 145 p.
44. SECONDAT, Charles Louis. O Espírito das Leis. Trad. Gabriela de Andrada Dias Barbda. Rio de Janeiro. Tecnoprint, 1989. 523 p.
45. SILVA, César Antonio da. Ônus e Qualidade da Prova Cível. 1ª ed. Rio de Janeiro. Aide, 1991. 205 p.
46. THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 1986. 704 p.
47. ZENUN, Augusto. Comentários ao Código do Consumidor. 1ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 1991. 156 p.