

ELIDO GIRARDI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR DE BENS E SERVIÇOS NAS
LEGISLAÇÕES ARGENTINA E BRASILEIRA**

FLORIANÓPOLIS, 2002

ELIDO GIRARDI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR DE BENS E SERVIÇOS NAS
LEGISLAÇÕES ARGENTINA E BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Profa. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira.

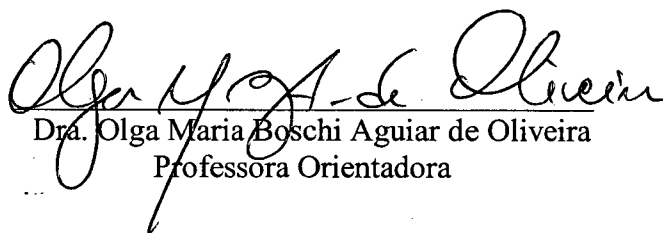
FLORIANÓPOLIS, 2002

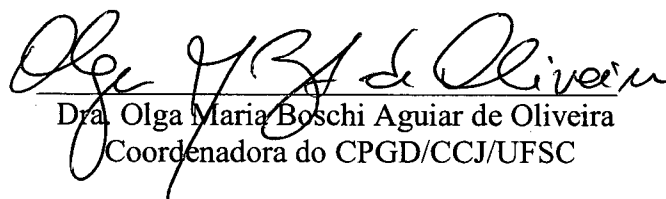
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

TURMA ESPECIAL – URI FREDERICO WESTPHALEN-RS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR DE BENS E SERVIÇOS
NAS LEGISLAÇÕES ARGENTINA E BRASILEIRA**

ELIDO GIRARDI


Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Professora Orientadora

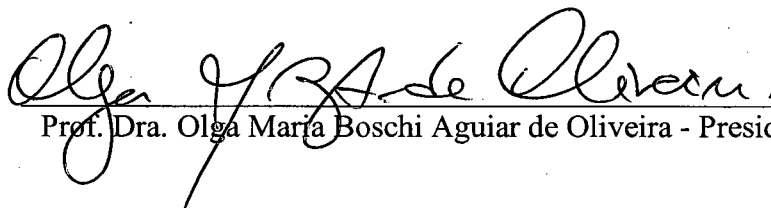

Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Coordenadora do CPGD/CCJ/UFSC

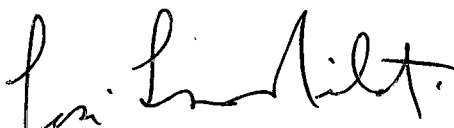
FLORIANÓPOLIS, 2002.

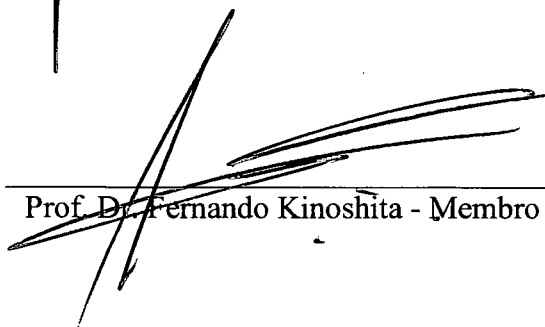
ELIDO GIRARDI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR DE BENS E SERVIÇOS NAS
LEGISLAÇÕES ARGENTINA E BRASILEIRA**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina pela Banca Examinadora formada por:


Prof. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira - Presidente


Prof. Dr. José Isaac Pilatti - Membro


Prof. Dr. Fernando Kinoshita - Membro

Prof. Dra. Odete Maria de Oliveira - Suplente

FLORIANÓPOLIS, 2002.

AGRADECIMENTOS

Às filhas Bruna e Cristiane, companheiras e amigas, que sempre estiveram presentes em todos os sonhos e projetos da minha vida;

À minha mãe, que mesmo sem o diploma da faculdade, aos seus 75 anos de idade tem sido minha fonte de paz e sabedoria, com suas rezas e orações mostrando-me o melhor caminho a seguir;

Aos meus irmãos, que dentro do contexto filhos e mãe, são a instituição mais importante da minha vida, que é a família, obrigado pelo apoio.

Aos meus colegas de escritório, pela paciência e tolerância, principalmente nos momentos conclusivos desta dissertação.

Aos colegas de mestrado, pelo convívio fraterno nos tempos de classe, que culminaram em consolidar grandes amizades.

Especialmente a minha professora orientadora Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira, admirável mestra, dedicada e sempre solícita quando da busca de socorro, sem dúvida suas orientações fizeram com que chegássemos até aqui.

À professora Dra. Odete Maria de Oliveira, grande incentivadora para que levássemos a diante esta jornada, bem como a todos os professores e funcionários da Universidade Federal de Santa Catarina e da Universidade Regional Integrada / Campus de Frederico Westphalen – RS;

Por fim, a todos aqueles que contribuíram de alguma forma para que este trabalho fosse concretizado.

RESUMO

O presente trabalho analisa a responsabilidade civil, na área de defesa do consumidor. Neste panorama, enfoca o fornecedor de bens e serviços nas legislações e doutrinas argentina e brasileira. Descreve, debate e compara a responsabilidade civil do fornecedor, que no Brasil divide-se em responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço e responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço e, na Argentina, é simplesmente responsabilidade por danos que insere os riscos e vícios do produto ou serviço.

Aborda ainda as hipóteses de responsabilização do fornecedor de bens e serviços, bem como as eximentes desta responsabilidade civil. Apresenta um paralelo entre a Argentina e o Brasil, tendo em vista que a lei brasileira de defesa do consumidor é mais avançada e eficiente do que a da Argentina.

Busca analisar, assim, as simetrias e assimetrias existentes nestes dois países, destacando-se que no regime da responsabilidade civil entre ambos os países o que se verifica é a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor.

Ao final, faz um estudo comparativo sobre os sistemas de resolução de conflitos, principalmente na legislação consumerista, na jurisprudência e na esfera administrativa argentina e brasileira, demonstrando que apesar de serem sistemas semelhantes, em virtude da lei argentina ser a que mais se aproxima da brasileira entre os países-partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul, mesmo assim podem apresentar algumas diferenças em seus julgados.

RESUMEN

El presente trabajo analiza la responsabilidad civil, en el area de defensa del consumidor. En este panorama, enfoca el proveedor de bienes y servicios en las legislaciones y doctrinas argentina y brasileña. Describe, debate y compara la responsabilidad civil del proveedor, que en Brasil se divide e responsabilidad por hecho del producto o del servicio y responsabilidad por daños que inserta los riesgos y vicios del producto o servicio.

Aborda todavía las hipótesis da responsabilidad de la proveedor de bienes y servicios, así como las eximentes de esta responsabilidad civil. Presenta un paralelo entre Argentina y Brasil, teniendo en vista que la ley brasileña de defensa del consumidor es más avanzada y eficiente de que la argentina.

Busca analizar, así, las simetrías e asimetrías existentes en estos dos países, destacándose que en el régimen de la responsabilidad civil entre ambos los países lo que se verifica es la responsabilidad objetiva y solidaria del proveedor.

Al final, hace un estudio comparativo sobre los sistemas de resolución de conflictos, principalmente en la legislación consumerista, en la jurisprudencia y en la esfera administrativa argentina e brasileña, demostrando que a pesar de que sean sistemas semejantes, en virtud de la ley argentina ser la más que se aproxima de la brasileña entre los países partes del Mercado Común del Sur - Mercosur, aun así pueden presentar algunas diferencias en sus juzgados.

SUMÁRIO

RESUMO	VII
RESUMEN	VIII
INTRODUÇÃO	01
I - ASPECTOS GERAIS, TEÓRICOS E LEGAIS, DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA ARGENTINA E NO BRASIL	04
1.1 Breve Histórico da Responsabilidade Civil	04
1.2 Conceito de Responsabilidade Civil	06
1.3 Natureza Jurídica da Responsabilidade Civil	12
1.4 Pressupostos da Responsabilidade Civil	14
1.4.1 Ação e Omissão	16
1.4.2 Culpa	18
1.4.2.1 Parâmetros para Aferição da Culpa na Argentina	22
1.4.3 Dano	23
1.4.4 Nexo de Causalidade	24
1.5 Indenização	26
1.6 Classificação da Responsabilidade Civil	27
1.6.1 Responsabilidade Civil Objetiva e a Teoria da Culpa Presumida	27
1.6.2 Responsabilidade Subjetiva e a Teoria da Culpa	31
1.6.3 Argentina e Brasil adotam a Teoria da Culpa sem excluir a Responsabilidade Objetiva	34
II - A RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA RELAÇÃO COM O FORNECEDOR DE BENS E SERVIÇOS	36
2.1 Liames Históricos – O nascimento da Tutela de Proteção do Consumidor	37
2.1.1 A Constituição da Nação Argentina de 1994.....	41
2.1.2 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	42
2.2 Quem pode ser considerado Fornecedor	43
• Fornecedor Real, Aparente e Presumido	45
• Fabricante	47

• Produtor, Construtor e Importador	50
2.3 Responsabilidade Civil do Fornecedor	51
2.4 Responsabilidade pelo Fato do Produto ou Serviço	54
2.4.1 Defeito Juridicamente Relevante	56
2.4.2 Causas de Exclusão da Responsabilidade pelo Fato do Produto ou Serviço.....	57
2.5 Responsabilidade por Vício do Produto ou Serviço	62
2.5.1 Vícios Redibitórios	63
2.5.2 Causas de Exclusão de Responsabilidade por Vício do Produto ou Serviço.....	66
2.6 Responsabilidade por Danos: Riscos do Produto ou Serviço	68
2.6.1 Regime de Garantias e Responsabilidade Contratual do Fornecedor por Danos Derivados e Produtos e Serviços	70
• Regime Legal de Garantias	70
• Dever de Segurança e Responsabilidade Contratual	72
• Responsabilidade por Vícios Redibitórios	72
2.6.2 Regime de Responsabilidade Extracontratual do fornecedor por Danos Derivados de Produtos e Serviços	73
2.6.3 Danos Indenizáveis na Responsabilidade por Produtos e Serviços	76
2.6.4 Causas Eximentes da Responsabilidade Civil do Fornecedor	77
 III – SISTEMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE FORNECEDORES E CONSUMIDORES NA ARGENTINA E NO BRASIL	 80
3.1 Conciliação e Sanções Administrativas	80
3.2 Reclamações ante as Associações de Consumidores	83
3.3 Tribunal Arbitral de Consumo	88
3.4 Juizado de Pequenas Causas	93
3.5 O Consumidor em Juízo	95
• Competência e Foro no Brasil.....	99
3.6 A prova no Direito do Consumidor	100
3.6.1 Efeitos da Inversão do Ônus da Prova.....	104
3.7 Interpretações Jurisprudenciais na Argentina e no Brasil	105
3.7.1 Inversão do Ônus da Prova	105
3.7.2 In Dubio pro Consumidor	107

3.7.3 Contrato de Adesão – Equilíbrio das Partes Contratantes	109
3.7.4 Associações – Legitimidade para Ação	110
3.7.5 Bancos – Aplicação da Lei Protetiva do Consumidor.....	111
3.7.6 Serviços Médicos	113
3.7.7 Publicidade e oferta: dever de informação	114
3.7.8 Produto Adquirido no Exterior – Responsabilidade da Empresa Nacional	116
CONCLUSÃO	118
ANEXO A	122
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	123

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil consiste na obrigação imposta, em certas condições, ao autor de reparar o dano provocado. Apresenta função eminentemente retributiva, pois tem por escopo devolver à vítima seu *status quo ante*, daí exigir-se do agente uma prestação patrimonial.

Na Argentina a função punitiva-preventiva é mais acentuada, posto que lá, a Lei Civil determina a majoração da indenização quando houver dolo do agente, enquanto que no Brasil, por não haver previsão de punição do ato ilícito civil que não tenha resultado em prejuízo, o montante da reposição será sempre pautado no dano, independentemente de ter o agente atuado com culpa ou com dolo.

Nos dois países, a obrigação de indenizar pode decorrer da responsabilidade civil objetiva, subjetiva ou por culpa presumida, sendo que esta última afigura-se um meio termo entre as duas primeiras, pois não prescinde da existência da culpa, mas dispensa a vítima do ônus da prova deste elemento subjetivo.

Ainda outra diferença enfatizada nestes dois países diz respeito ao modo de aferição da culpa que, no Brasil é feita sempre em abstrato, e na Argentina adota-se o sistema misto, abrangendo num primeiro momento o modo abstrato e depois o concreto. A lei argentina e a brasileira apontam a culpa e o risco como fundamentos da responsabilidade civil, por vezes incidindo uma, por vezes a outra.

Sob o aspecto da responsabilidade civil nestes dois países a pesquisa procurou estabelecer uma relação com o fornecedor de bens e serviços, tendo em vista que as relações de consumo sofreram significativas alterações na sociedade com o fenômeno da Revolução Industrial da segunda metade do século XVIII.

A antiga elaboração manual dos produtos, restrita ao âmbito familiar ou a um círculo pequeno de pessoas, foi aos poucos desaparecendo. A sociedade abandona o seu modelo arcaico de produção tornando-se uma sociedade industrial, porém não possuía uma tutela jurídica adequada para as novas e complexas relações que começaram a surgir com o advento da Revolução Industrial.

A relação entre fornecedor e consumidor, que antes se caracterizava por uma relação igualitária, com a sociedade de consumo torna-se cada vez mais discrepante. Assim, a importância do tema surge da preocupação cada vez maior com as situações em que ocorrem essas relações. Especificamente no que se refere aos fornecedores de bens e serviços, a relevância está em esclarecer a responsabilidade civil destes quando, mesmo com o emprego de

diligência na produção ou prestação e do rigoroso controle, alguns produtos e serviços acabam entrando no mercado com defeitos que culminam por causar lesões à saúde, à segurança e ao patrimônio daqueles que os adquirem e utilizam. Em virtude de tais acontecimentos o modelo que o Estado adota para a elaboração de leis de defesa dos consumidores é um modelo intervencionista. No Brasil temos o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, e na Argentina a Lei de Defesa do Consumidor, Lei 24.240/93.

O objetivo geral da presente pesquisa procurou analisar ambas legislações enfocando o aspecto da responsabilidade civil do fornecedor de bens e serviços, estabelecendo um paralelo entre o direito argentino e o direito brasileiro, vez que sempre estiveram bem próximos, quer através da mútua influência, quer através das influências advindas de outros países em comum. Os objetivos específicos consistiram no estudo dos aspectos gerais da responsabilidade civil na Argentina e no Brasil, na verificação da responsabilidade civil do fornecedor de bens e serviços e, por fim, na comparação das legislações e jurisprudências argentina e brasileira, a fim de verificar as divergências e semelhanças entre esses dois países a respeito do tema.

O código protetivo do consumidor brasileiro estabelece uma distinção entre a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, que é aquela decorrente dos defeitos e prejuízos extrínsecos referentes à insegurança dos mesmos, bem como à insuficiência e inadequação das informações sobre sua utilização e riscos, e a responsabilidade por vício do produto ou serviço, que se refere aos prejuízos intrínsecos que estes causam aos consumidores. O dano aqui se limita ao mau funcionamento do produto ou serviço ou à sua inadequação.

A lei brasileira é sem dúvida mais abrangente. Na Argentina não ocorre expressamente a distinção entre a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e a responsabilidade por vícios do produto ou serviço, como ocorre na legislação brasileira. A Lei 24.240/93 de defesa do consumidor trata da responsabilidade por danos, abrangendo tanto os riscos quanto os vícios do produto e do serviço.

Nestes dois países cumpre destacar que o regime da responsabilidade civil do fornecedor é objetiva, aquela que existe sem depender de culpa do agente. Com isto o legislador pretendeu que a vítima de um vício ou de um dano provocado por um produto ou um serviço, para ser indenizada, não fosse obrigada a demonstrar que o fabricante, produtor, construtor ou importador agiu com culpa. Portanto, por tratar-se de um regime de responsabilidade objetiva só se liberará total ou parcialmente quem demonstrar que a causa do dano lhe foi alheia.

A responsabilidade civil do fabricante, produtor, construtor, importador e comerciante também é solidária. Havendo, portanto, mais de um responsável pelo dano, todos responderão solidariamente pela reparação dos prejuízos.

A presente dissertação utilizou como método de abordagem, o indutivo. Como método de procedimento se serviu do trabalho monográfico e comparativo, tendo em vista que trouxe normas de dois países. A técnica de pesquisa abordada foi via documental indireta, bibliográfica e documental.

Assim, apresenta no primeiro capítulo o conceito, natureza jurídica, pressupostos e a classificação da responsabilidade civil destacando a responsabilidade objetiva com a teoria da culpa presumida e a responsabilidade subjetiva com a teoria da culpa. Aborda um breve histórico da responsabilidade alicerçada no Direito Romano. Traz ainda, as normas previstas nas legislações argentina e brasileira sobre o tema.

O segundo capítulo enfoca a responsabilidade civil do fornecedor de bens e serviços, desde os liames históricos do surgimento do direito do consumidor, figura intimamente ligada ao fornecedor, destacando o assunto nas Constituições Argentina e Brasileira. Estuda o conceito de fornecedor, abrangendo o fabricante, produtor, construtor e importador e a responsabilidade civil propriamente dita destes.

Faz referência aos tipos de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço e pelos vícios dos mesmos como ocorre no Brasil e simplesmente à responsabilidade por danos como é na Argentina. Dentro destes aspectos descreve também os defeitos juridicamente relevantes, os vícios redibitórios e as respectivas eximentes da responsabilidade nos dois países.

No terceiro e último capítulo são estudados os sistemas de soluções de conflitos entre fornecedores e consumidores, sob o enfoque administrativo e o judicial. Aborda-se o Tribunal de Arbitragem do Consumidor na Argentina, o Sistema de Arbitragem brasileiro e os Juizados de Pequenas Causas que ainda não existem na Argentina. Em última análise, depois de verificadas a competência e o foro, destaca a prova no direito do consumidor dentro do aspecto da responsabilidade civil do fornecedor de bens e serviços na Argentina e no Brasil, bem como os efeitos da inversão do ônus probatório.

Ainda, neste último capítulo, analisou-se diversas decisões da jurisprudência argentina e brasileira, através de um método comparativo, envolvendo temas como a inversão do ônus da prova, *in dubio pro consumidor*, contratos de adesão, associações de consumidores, serviços bancários e serviços médicos, publicidade e oferta e, por fim, examinou-se um acórdão sobre a responsabilidade de uma empresa nacional em relação a um produto adquirido no exterior.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GERAIS, TEÓRICOS E LEGAIS, DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA ARGENTINA E NO BRASIL

Este primeiro capítulo tem como objetivo traçar os aspectos básicos da responsabilidade civil, estabelecendo um paralelo entre o sistema argentino e o brasileiro. Utilizou-se como fonte de pesquisa, a legislação civil e a doutrina de ambos os países. São abordados os dois sistemas como complementares um do outro, posto que, na maioria dos casos, não há antagonismo.

O estudo do mesmo está delineado, sobretudo, na análise dos pressupostos da responsabilidade civil com ênfase na ação e omissão, na culpa e no seu modo de verificação, no dano e no nexos de causalidade levando em consideração as diferenciações existentes na Argentina e no Brasil.

1.1 Breve Histórico da Responsabilidade Civil

Outros sistemas poderiam oferecer subsídios para o estudo da origem da responsabilidade civil, mas foi a sabedoria romana que alicerçou a formação dos sistemas que vigoram em toda a civilização jurídica ocidental.

A princípio, a noção de delito imperou no Direito Romano, era o fator que desencadeava a responsabilidade, imperando assim nessa época a vingança privada. Assim, no início da nossa civilização, a ocorrência de um dano gerava na vítima uma idéia de vingança para com o agressor, ou seja, a justiça era feita pelas próprias mãos. Limitava-se a retribuição do mal pelo mal, como pregava a pena de talião, olho por olho, dente por dente¹.

“A vingança importava na reparação de um dano com a prática de outro dano. Impossibilitava, de fato, qualquer consideração sobre a noção jurídica de culpa leve ou lata, uma vez que equiparava a prática de um delito a outro, fundada na lei de talião”².

Esta prática, na realidade, apresentava resultados extremamente negativos, pois acarretava a produção de um outro dano, uma nova lesão, isto é, o dano suportado pelo seu agressor, após sua punição.

¹ De acordo com MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1971, p.112.

² LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira Ltda., 1999, p.123.

Posteriormente, surge o período da composição a critério da vítima, ainda sem se discutir a culpa do agente causador do dano. Num estágio mais avançado, o Estado toma as rédeas, e proíbe a vítima de fazer justiça pelas próprias mãos, estabelecendo a obrigatoriedade da composição, a partir de uma indenização pecuniária. Durante esse período, cria-se uma espécie de tabela que estabelece o *quantum* equivalente a um membro amputado, à morte, entre outros.

A vingança foi assim substituída inicialmente pela composição voluntária, passando para as composições legais e, por fim, para a reparação pelo Estado. Ao ofendido era ofertada certa quantia em dinheiro, a título de pena. Quando essa pena perde a característica de punição nasce à idéia de reparação.

No ano 572 da fundação de Roma, um tribuno do povo, chamado Lúcio Aquílio, propôs e obteve a aprovação e sanção de uma lei de ordem penal, que veio a ficar conhecida como Lei Aquília, que possuía dois objetivos: assegurar o castigo à pessoa que causasse um dano a outrem, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dele decorrentes; punir o escravo que causasse algum dano ao cidadão, ou ao gado de outrem, fazendo-o reparar o mal causado³.

Muito embora o Direito Romano não tenha conseguido separar totalmente a idéia “pena” da de “reparação”, o que justifica o tratamento similar dado à responsabilidade civil e à responsabilidade penal, a denominada Lei Aquiliana foi a maior revolução nos conceitos romanos e designa ainda hoje a responsabilidade extracontratual, sendo a ela atribuída a noção de culpa como indispensável à reparação do dano. Deste modo, a sua principal contribuição naquele momento foi a substituição das multas fixas por um *quantum* proporcional ao prejuízo ocasionado.

Essa lei revogou todas as anteriores que tratavam sobre dano e responsabilidade. Mas quanto a trazer em seu contexto a idéia de culpa, houve entre os doutrinadores divergência. Para alguns a idéia de culpa era estranha à *Lex Aquilia* e, para outros, a sua presença era elementar na responsabilidade civil. Enfim, pela Lei Aquiliana sedimentou-se a idéia de reparação pecuniária do dano que pressupunha a existência de culpa do responsável.

AGUIAR DIAS sintetiza a evolução da responsabilidade civil no direito romano:

“Da vingança privada ao princípio de que a ninguém é lícito fazer justiça pelas próprias mãos, à medida que se afirma a autoridade do Estado; da primitiva assimilação da pena com a reparação, para a distinção entre a responsabilidade civil e responsabilidade penal, por insinuação do elemento subjetivo da culpa, quando se mostra o princípio *nulla poena sine lege*. Sem dúvida, fora dos casos expressos, subsistia na indenização o

³ Vide QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.30.

caráter de pena. Mas os textos autorizadores das ações de responsabilidade se multiplicaram, a tal ponto que, no último estágio do direito romano, contemplavam, não só os danos materiais, mas também os danos morais”⁴.

O Direito francês aperfeiçoou as idéias românicas e, a partir dele, foram estabelecidos certos princípios que exerceram sensível influência nos outros povos, tais como: direito à reparação, sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações), e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da imperícia, negligência ou imprudência.

Com o advento da Revolução Industrial, fenômeno iniciado na segunda metade do século XVIII, multiplicaram-se os danos e surgiram novas teorias inclinadas sempre a oferecer maior proteção às vítimas.

“Com a revolução industrial, sucedeu a implementação dos meios de produção, de comunicação e de transporte, o que modificou a orientação doutrinária e jurisprudencial sobre a responsabilidade civil, ante a dificuldade de prova da culpa do autor do ilícito, pelos prejuízos sofridos pela vítima, conseqüentes do uso das máquinas”⁵.

O Código de Napoleão, de 1804, foi também importante fonte de inspiração para os códigos modernos. Com ele surge a distinção entre culpa delitual e contratual. A partir daí, a definição de que a responsabilidade civil se funda na culpa, propagou-se na maioria das legislações ocidentais.

Por inspiração do Código Napoleônico surge no Brasil em 1916 o Código Civil que, fiel a essas influências, consagra no artigo 159 a teoria da culpa.

Sem abandonar a Teoria da Culpa⁶, atualmente vem ganhando terreno a Teoria do Risco⁷, que se baseia na idéia de que o exercício de atividade perigosa é o fundamento da responsabilidade civil, e não mais a culpa. Isto significa que a execução de atividade que

⁴ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro : Forense, 1995, p. 18.

⁵ LISBOA, Roberto Senise. *Op. Cit.*, p. 125.

⁶ Sobre o tema manifesta Aguiar Dias: “A teoria da culpa, resumida com alguma arrogância, por Von Ihering, na fórmula ‘sem culpa, nenhuma reparação’, satisfez por dilatados anos à consciência jurídica, e é, ainda hoje tão influente que inspira a extrema resistência oposta por autores insignes aos que ousam proclamar a sua insuficiência em face das necessidades criadas pela vida moderna, sem aludir ao defeito da concepção em si mesma”. DIAS, José de Aguiar. *Op. Cit.*, p. 43.

⁷ A prática demonstrou que a responsabilidade civil fundada na culpa não satisfaz e não dá resposta à solução de numerosos casos. Pela teoria do risco não é necessário identificar o elemento subjetivo do ato ilícito para gerar o dever de reparar o dano.

ofereça perigo possui um risco, o qual deve ser assumido pelo agente, ressarcindo os danos causados a terceiros pelo exercício da atividade perigosa.

1.2 Conceito de Responsabilidade Civil

A palavra responsabilidade tem sua origem no verbo latino *respondere* significando a obrigação que alguém tem de assumir com as conseqüências jurídicas de sua atividade, contém ainda a raiz latina *spondeo*, que corresponde à fórmula solene de ligação entre o devedor e o credor, nos contratos verbais do direito romano.

O termo "civil" refere-se ao cidadão, assim considerado nas suas relações com os demais membros da sociedade, das quais resultam direitos a exigir e obrigações a cumprir.

Vários sentidos são emprestados ao termo responsabilidade. Fala-se em responsabilidade daquele devedor que não cumpriu com a prestação avençada ou daquele que não se conduziu de acordo com o dever de diligência e causou dano a alguém.

Como ensina CAIO MÁRIO:

"A responsabilidade seria um dos elementos do vínculo obrigacional, indissociável do dever, sendo designativa da garantia, da possibilidade do credor carrear sobre o devedor em mora ou inadimplente uma sanção. Esse elemento, como dito, seria habitualmente visível apenas na inexecução do dever ou na sua mora, sendo, em verdade, uma conseqüência jurídica ligada a esse não-prestar"⁸.

A obrigação jurídica institui sempre deveres. E como garantidor desse dever coloca-se a responsabilidade. Surge, então, a responsabilidade como força do dever, sendo o vínculo que leva ao seu cumprimento, externamente eficiente.

Há uma grande dificuldade de se extrair, do senso comum, significado claro para a palavra responsabilidade, havendo no vocabulário jurídico, significado especial para este termo. Apesar disso, o uso comum dos termos obrigação e responsabilidade, de certa forma, comovem o mundo jurídico.

É na obrigação que se coloca o vínculo composto pelo dever, que para KELSEN será a conduta que evita a sanção. Se faz útil para uma melhor compreensão do significado jurídico da palavra responsabilidade a distinção Kelseniana entre dever e responsabilidade. Para KELSEN o dever se refere à conduta enquanto a responsabilidade se refere à sanção, isto

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V.II. Teoria Geral das Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.19.

é, tem dever quem deve cumprir com a obrigação, com o preceito e com a regra jurídica, e responsabilidade aquele que suporta a sanção proveniente do dever respeitado⁹.

Conforme registra AGUIAR DIAS com relação ao caráter retributivo da responsabilidade:

“A evolução e a aplicabilidade da palavra responsabilidade, atualmente, dão a noção de contraprestação e de equivalência. Assim, costuma-se dizer que a responsabilidade é de quem agiu mal. Essa idéia difundida socialmente mostra como o vocábulo responsabilidade está diretamente ligado ao caráter retributivo de uma determinada ação contrária ao Direito”¹⁰.

Surge a possibilidade de se responsabilizar alguém quando ocorre um dano, o qual é um resultado. É a partir do dano que se faz uma retrospectiva dos fatos para se chegar à conclusão de que se pode interpelar uma pessoa para responder por aquele prejuízo, ou não. Nessa perspectiva, é a partir da ação ou omissão de alguém que se chega à responsabilidade.

Conforme BARROS MONTEIRO, existe uma profunda diferença entre o ato jurídico e o ato ilícito:

“O ato jurídico é ato de vontade, que produz efeitos de direito; ato ilícito também é ato de vontade, mas que produz efeitos jurídicos independentemente da vontade do agente. O ato jurídico, segundo a definição do artigo 81 do Código Civil, é ato lícito, ato fundado em direito, enquanto o ato ilícito constitui delito, civil ou criminal, e, pois, violação à lei”¹¹.

Ainda, no entendimento do jurista ORLANDO GOMES: “O ato ilícito consiste na violação de um direito absoluto, personalíssimo ou de propriedade, considerado como sendo valor fundamental a pessoa, a que todos devem respeito”¹².

A ilicitude da conduta se caracteriza como uma ação ou omissão culposa, com a qual se infringe, de forma direta ou indireta, um preceito jurídico privado, causando danos.

E, é da prática de ato ilícito que decorre a responsabilidade do agente que, por qualquer título, deve arcar com as conseqüências de fatos danosos. A idéia que mais se aproxima de uma definição de responsabilidade é a idéia de obrigação. Pode-se dizer que a noção de culpa, amplamente empregada por alguns autores, corresponde também à concepção de responsabilidade.

⁹ Vide KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.124-140.

¹⁰ DIAS, José de Aguiar. *Op. Cit.*; p.02.

¹¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. Cit.*, p.285.

¹² GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.506.

Há também a responsabilidade que se dá a partir de ato que viola dever imposto por relação jurídica já existente entre o agente e a vítima, ou seja, quando o dano é causado por violação de obrigação contratual e a responsabilidade que surge de obrigação instituída em face de lei, não somente fundada na vontade dos indivíduos, a responsabilidade extracontratual.

O ilícito contratual, no Código Civil Brasileiro de 1916, art. 1056, alcança a determinação da responsabilização dos atos do devedor, que "(...) não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e tempo devidos, responde por perdas e danos"¹³. Fica aí a obrigação de se reparar o dano causado em face de inadimplemento de acordo bilateral de vontades.

O ilícito extracontratual, no nosso sistema jurídico, baseia-se no artigo 159 do Código Civil, que fundamenta a responsabilidade extracontratual na conduta culposa do agente e o nexos de causalidade entre a conduta e o dano: "(...) aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência a, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

A responsabilidade jurídica se divide em responsabilidade civil e penal e exige a acentuação de caracteres essenciais para a sua diferenciação. Não se cogita da responsabilidade jurídica enquanto não há um prejuízo. Segundo CRETELLA JÚNIOR:

"A responsabilidade jurídica nada mais é do que a própria figura da responsabilidade, '*in genere*', transportada para o campo do direito, situação originada por ação ou omissão de sujeito de direito público ou privado que, contrariando norma objetiva, obriga o infrator a responder com sua pessoa ou bens"¹⁴.

No dizer de STOCO: "A responsabilidade penal pressupõe uma turbação social, determinada pela violação da norma penal, sendo necessário que o pensamento exorbite do plano abstrato para o material, pelo menos em começo de execução"¹⁵. A responsabilidade penal envolve, inclusive, a idéia de dano, que atinge a paz social, mesmo atingindo muitas vezes um só indivíduo e por sua vez tem a finalidade de restabelecer o equilíbrio social perturbado.

Diz-se que no âmbito da responsabilidade civil, a resposta exigida do agente tem o caráter de restituição, através da indenização. Nisso ela difere da responsabilidade penal, pois

¹³ BRASIL. *Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

¹⁴ JUNIOR, José Cretella. *O Estado e a obrigação de indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980, p.7-8.

¹⁵ STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.47.

aqui, a resposta exigida do agente tem o caráter de penalização, ou melhor, castigo. Porém, ambas têm importante projeção social, pois mesmo que o prejuízo causado tenha sido de ordem exclusivamente patrimonial e pertencendo somente à esfera civil, há um desconforto social quando alguém sofre um dano provocado por outro. Assim ensina AGUIAR DIAS: "(...) o prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social"¹⁶.

A responsabilidade civil tem como pretensão uma prestação patrimonial a favor da vítima. Já a responsabilidade penal conduzirá o infrator a uma prestação pessoal de pena privativa de liberdade, restritiva de direitos, de prestação de serviços ou até de multa, cuja finalidade não é reparar o mal sofrido pela vítima, mas de expiá-lo.

A responsabilidade civil surge no direito como um instituto com uma função precípua, qual seja, a de reparar o dano, fazendo recolocar-se o prejudicado no seu *status* anterior, buscando-se o equilíbrio econômico-jurídico atingido, diferentemente da responsabilidade penal, que impõe a aplicação de um castigo, ou melhor, uma penalização ao infrator.

Nas palavras de BITTAR:

"A reparação representa meio indireto de devolver-se o equilíbrio às relações privadas, obrigando-se o responsável a agir, ou a dispor de seu patrimônio para a satisfação dos direitos do prejudicado. Já a pena corresponde à submissão pessoal e física do agente, para restauração da normalidade social violada com o delito, pois o princípio que governa toda essa matéria é o do *neminem laedere* - um dos princípios gerais do direito - consoante o qual a ninguém se deve lesar, cujos efeitos em concreto se espraiam pelos dois citados planos, em função do interesse maior violado (de pessoa, ou de pessoas, de um lado; da sociedade ou da coletividade, de outro)"¹⁷.

É preciso, contudo, que fique claro que, ambos os casos, responsabilidade civil e responsabilidade penal decorrem de um fato juridicamente qualificado como ilícito ou, em outras palavras, como não desejado pelo Direito, pois praticado em ofensa à ordem jurídica, violando direito subjetivo individual.

Desta forma, conforme aponta VALLER:

"A ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico. Em seus aspectos fundamentais há uma perfeita coincidência entre o ilícito civil e o ilícito penal, pois ambos constituem uma violação da ordem jurídica, acarretando, em consequência, um estado de desequilíbrio social. Mas, enquanto o ilícito

¹⁶ DIAS, José de Aguiar. *Op. Cit.*, p.07.

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil-Teoria e Prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p.3.

penal acarreta uma violação da ordem jurídica, quer por sua gravidade ou intensidade, a única sanção adequada é a imposição da pena, no ilícito civil, por ser menor a extensão da perturbação social, são suficientes as sanções civis (indenização, restituição *in specie*, anulação do ato, execução forçada, etc.). A diferença entre o ilícito civil e o ilícito penal é, assim, tão-somente, de grau ou de quantidade”¹⁸.

Na responsabilidade civil, propriamente dita, o parâmetro de majoração ou minoração da indenização é a extensão do dano, quer dizer, quanto maior o dano, maior a indenização devida. No Brasil reconhece-se a função de reparar ou restituir o dano colocando as coisas no *status quo ante*. Junto ao caráter retributivo atua o caráter preventivo da sanção que desestimula a prática de novos ilícitos.

No sistema civil argentino verifica-se a previsão de majoração no valor a ser ressarcido à vítima de dano quando da existência do dolo ou culpa grave. A doutrina argentina empresta bastante relevo à função punitiva da responsabilidade civil, afirmando que a imposição da reparação dos danos é uma forma de sanção, como refere JUNYENT BAS: “A reparação de danos, fruto da responsabilidade jurídica no âmbito civil, comporta uma forma de sanção”¹⁹. A responsabilidade civil, objeto detalhado deste estudo, decorre da ação ou omissão, dolosa ou culposa, cuja consequência seja também a produção de um dano, de um prejuízo, mais especificadamente de um desequilíbrio do patrimônio de alguém. E ainda, em conformidade com RUI STOCO: “(...) um caso de responsabilidade civil supõe, antes de tudo, um equilíbrio econômico a ser restabelecido entre dois patrimônios”²⁰.

TELLES afirma que:

“A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar os danos sofridos por alguém. Trata-se de indenizar os prejuízos de que esse alguém foi vítima. Fala-se de indenizar porque se procura tornar o lesado indene dos prejuízos ou danos, reconstituindo a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento causador destes. A responsabilidade civil traduz-se, pois na obrigação de indenização”²¹.

No que concerne ao conceito de responsabilidade civil, MARIA HELENA DINIZ, disse com muita propriedade:

¹⁸ VALLER, Wladimir. **A reparação do dano moral no direito brasileiro**. 3. ed. Campinas: E.V. Editora Ltda, 1995, p.12.

¹⁹ JUNYENT BAS, Francisco. **Responsabilidad civil de los administradores societarios**. Córdoba : Advocatus, 1998, p.22. “*La reparación de daños, fruto de la responsabilidad jurídica en el ámbito civil, comporta una forma de sanción*”. (Tradução livre)

²⁰ STOCO, Rui. *Op. Cit.*, p.48.

²¹ TELLES, Galvão. **Direito das Obrigações**. São Paulo: LTR, 1989, p.194.

"Responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal"²².

Desta lapidár conceituação, consta-se que a idéia de reparação é algo imanente à noção de responsabilidade civil. Nota-se também que a ilustre jurista fala em reparação obrigatória pela pessoa "(...) em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal", de onde se conclui efetivamente que a responsabilidade civil não decorre somente de atos praticados de forma pessoal pelo indivíduo responsável, sujeito da obrigação de reparar.

Verifica-se a existência de requisitos essenciais para a apuração da responsabilidade civil, como a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente causador do dano e o nexo de causalidade existente entre ato praticado e o prejuízo dele decorrente.

A Responsabilidade Civil como categoria jurídica que é, tem por escopo a análise da obrigação de alguém reparar o dano que causou à outrem, com fundamento em normas de Direito Civil.

Como mencionado anteriormente, então, os alicerces jurídicos em que se sustenta a responsabilidade civil, para efeito de determinar a reparação do dano injustamente causado, são oriundos da velha máxima romana *neminem laedere* (não lesar a ninguém).

O uso da expressão responsabilidade civil ganhou o mundo, não só porque a diferencia da responsabilidade criminal, mas também em razão de ser apurada no juízo cível. É, portanto, na esfera do Direito Civil, que se indaga, tramita, litiga e decide para que se exija a reparação civil, que vem a ser a sanção imposta ao agente ou responsável pelo dano.

1.3 Natureza Jurídica da Responsabilidade Civil

Com efeito, tanto a responsabilidade civil quanto a responsabilidade penal decorrem da prática de um ato ilícito, ou seja, de uma violação da ordem jurídica, gerando desequilíbrio social ressalvando-se como exceção, por rigor técnico, a possibilidade de a responsabilidade civil decorrer, também, de uma imposição legal, em função do risco da atividade exercida.

Deve ser enfocado o fato de que, pela responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização

²² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. V.7. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.30.

(na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade, restritiva de direitos ou mesmo pecuniária.

Toda a responsabilidade, civil ou penal, comunga, afinal do mesmo elo de imputação, mais forte ou mais tênue, mas em todo caso, fruto da desordem que o agir humano pôs na harmonia da natureza.

Ora, a conseqüência lógico-normativa de qualquer ato ilícito é uma sanção, podendo esta ser definida, portanto, como "(...) a conseqüência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado", nas palavras de GARCIA MAYNEZ²³.

Entretanto, conforme lembra MACHADO NETO: "Talvez não haja elemento da relação jurídica mais sujeito a descaminhos teoréticos e despropositados deslocamentos conceituais do que esse da sanção"²⁴.

Isso acontece porque há uma grande confusão na utilização dos termos sanção e pena que constantemente são tratados como sinônimos, quando, em verdade, trata-se de dois institutos que estão em uma relação de gênero e espécie.

A sanção, como já exposto, é a conseqüência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito, pelo que, em função de tudo quanto foi exposto, a natureza jurídica da responsabilidade, seja civil, seja penal, somente pode ser sancionadora.

Entretanto, não há que se dizer que a indenização ou compensação, decorrente da responsabilidade civil, seja uma pena, pois esta é uma conseqüência da prática de um delito, o ato ilícito, na sua concepção criminal, ou seja, "(...) a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal", valendo-nos das palavras de MAGALHÃES NORONHA²⁵.

Sendo assim, tanto a determinação judicial de pagamento de indenização ou reparação, quanto à condenação de um réu em uma determinada pena caracterizam nada mais do que o reconhecimento, por parte do órgão jurisdicional, de que houve a prática de um ato ilícito, devendo ser aplicada a sanção correspondente, de acordo com a espécie adequada.

No caso da responsabilidade civil originada de imposição legal, como é a hipótese, por exemplo, dos acidentes de trabalho, as indenizações devidas não deixam de ser sanções, que decorrem não por causa de algum ato praticado pelo responsabilizado civilmente, mas

²³ MAYNEZ, Eduardo Garcia. *Introducción al Estudio Del Derecho*. 4. ed. México: Porrúa, 1951, p.254.

²⁴ MACHADO NETO. Antônio Luis. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p.190.

²⁵ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. V. I. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 92.

sim por um reconhecimento do direito positivo (previsão legal expressa) de que os danos causados já eram potencialmente previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida.

Na Argentina, em conformidade com o Brasil, a reparação de danos que surge como uma consequência da própria responsabilidade jurídica, na esfera civil, contém em si uma forma de sanção.

E ainda as sempre precisas colocações de BITTAR:

"Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranqüilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido"²⁶.

Nesse sentido, a teoria da responsabilidade civil encontra suas raízes no princípio fundamental do *neminem laedere*, justificando-se diante da liberdade e da racionalidade humanas, como imposição, portanto, da própria natureza das coisas. Ao escolher as vias pelas quais atua na sociedade, o homem assume os ônus correspondentes, apresentando-se a noção de responsabilidade como corolário de sua condição de ser inteligente e livre.

Realmente, a construção de uma ordem jurídica justa, ideal perseguido pelos grupos sociais, paira sobre certos pilares básicos, em que releva a máxima de que a ninguém se deve lesar. Mas, uma vez assumida determinada atitude pelo agente, que vem a causar dano, injustamente, a outrem, cabe-lhe sofrer os ônus relativos, a fim de que se possa recompor a posição do lesado, ou atenuando-lhe os efeitos do dano, ao mesmo tempo em que se faça sentir ao lesante o peso da resposta compatível prevista na ordem jurídica.

"Na satisfação dos interesses lesados é que, em última análise, reside a linha diretiva da teoria em questão, impulsionada, *ab origine*, por forte colaboração humanista, tendente a propiciar ao lesado a restauração do patrimônio ou a compensação pelos sofrimentos experimentados, ou ambos, conforme a hipótese, cumprindo-se assim os objetivos próprios"²⁷.

Por tais fundamentos, tanto em se tratando de doutrina brasileira como Argentina, se torna possível aduzir que a natureza jurídica da responsabilidade civil será sempre sancionadora, independentemente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária.

²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.16.

1.4 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Pressuposto, conforme ensina BUARQUE DE HOLANDA, consiste na "(...) circunstância ou fato considerado como antecedente necessário de outro"²⁸.

A responsabilidade civil, para ser caracterizada, impõe a ocorrência de alguns fatos ou circunstâncias, indispensáveis simultaneamente, sem os quais não há como se falar na aplicação desta sanção.

Para que alguém seja responsabilizado civilmente por um dano, é preciso que algum ato tenha sido praticado ou deixado de praticar, seja pelo próprio agente ou por pessoa ou animal de que ele seja responsável. É necessário, portanto, a ocorrência de um ato humano do próprio responsável ou de um terceiro, ou então o fato de um animal ou coisa inanimada, afastando-se, de logo, a responsabilidade por danos causados em função de caso fortuito (algo que não poderia ser previsto) ou força maior (algo que, mesmo que pudesse ser previsto, seria inevitável).

Dentre os pressupostos da responsabilidade civil, podem ser citados: a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade. No entanto, a responsabilidade civil subjetiva implica necessariamente à inclusão de mais um pressuposto caracterizador, que é a figura da culpa. Em sede de responsabilidade objetiva, prescinde-se do elemento subjetivo culpa ou dolo, mas não dos outros componentes: dano e seu elo de causalidade com uma ação ou omissão.

O dano tem de ser efetivo, seja na esfera do patrimônio material, seja no campo dos danos morais (ou extrapatrimoniais, como prefere denominar uma parte da doutrina moderna). Não há como se responsabilizar civilmente uma pessoa, sem a prova real e concreta de uma lesão certa a determinado bem ou interesse jurídico.

É imprescindível a prova do elo de causalidade entre o dano e a ação/omissão, pois se há um dano, mas este se deu, por exemplo, em função de culpa exclusiva da vítima, que agiu com dolo, ou então por motivo de força maior ou caso fortuito, não há como se responsabilizar, via de regra, o réu.

Cumprir observar que o nosso Direito consagra em termos gerais a isenção da responsabilidade quando o dano resulta de caso fortuito ou força maior. Em pura doutrina, distinguem-se estes eventos dizendo que o caso fortuito é o acontecimento natural, derivado

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Ibidem.*, p.21.

²⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1998, p.1389.

da força da natureza, ou o fato das coisas, como o raio, a inundação, o terremoto ou o temporal. Na força maior há um elemento humano, a ação das autoridades, como ainda a revolução, o furto, o roubo, o assalto ou, noutra espécie a desapropriação²⁹.

A título de informação doutrinária, vale expor que há quem considere a imputabilidade um elemento autônomo para a caracterização da responsabilidade civil³⁰. Contudo, entende-se que esta noção se encontra englobada na caracterização dos pressupostos já citados, além do fato de residir sua importância, em verdade, na verificação de quem é o sujeito responsável, e não se há efetivamente responsabilidade. Explicitando esta afirmação com um exemplo, tem-se a hipótese de um dano decorrente de um ato praticado por um menor absolutamente incapaz (e, por isso, inimputável), em que a responsabilidade, mesmo assim, existirá, não logicamente do menor, mas sim de seu responsável legal.

1.4.1 Ação e Omissão

O elemento primário de todo o ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior. Esse ilícito, como atentado a um bem juridicamente protegido, interessa à ordem normativa do Direito justamente porque produz um dano. Não há que se falar em responsabilidade sem um resultado danoso.

A lesão a um bem jurídico cuja existência se verificará no plano normativo da culpa, está condicionada à existência, no plano da conduta, de uma ação ou omissão que constitui a base do resultado lesivo.

Só há responsabilidade civil quando um comportamento humano é contrário à ordem jurídica. Ação e omissão constituem, por isso mesmo, tal como no crime, o primeiro momento da responsabilidade civil.

“A conduta humana relevante para essa responsabilização apresenta-se como ação ou como omissão. Viola-se a norma jurídica, ou através de um *‘facere’* (ação), ou de um *‘non facere’* (omissão). Uma e outra conduta se situam no campo naturalístico do comportamento humano, isto é, no mundo exterior, por serem um trecho da realidade que o Direito submete, ulteriormente, a juízo de valor, no campo normativo”³¹.

A ação ou a omissão que desencadeia todo o processo de responsabilização civil, na maioria dos casos pressupõe voluntariedade. Existe a vontade do agente em praticar tal

²⁹ Vide STOCO, Rui. *Op. Cit.*, p. 66.

³⁰ Vide SAVATIER, René. *Apud* STOCO, Rui. *Op. Cit.*, p.51.

³¹ MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. V. II. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p.40-1.

conduta. Porém, o resultado que se sucede à sua ação nem sempre faz parte de sua esfera volitiva; vale dizer, ele pratica o ato porque quer, mas não deseja o resultado dele advindo. Mesmo longe de sua vontade, ele provoca um dano com sua ação/omissão. Nesse momento, surge a necessidade da investigação da existência ou não de culpa, ou seja, ele não previu o desiderato ruim de seu ato, mas ele o deveria prever.

A voluntariedade da conduta não se confunde com a projeção da vontade sobre o resultado, isto é, o querer intencional de produzir o resultado, de assumir o risco de produzi-lo, de não querê-lo, mas ainda assim, atuar com indolência ou incapacidade manifesta. O querer intencional diz com a culpabilidade *latu sensu*.

A culpa é a falta de atenção, de diligência necessária que todos têm que ter para não causar dano. A culpa aparece quando os cuidados mínimos exigidos de qualquer pessoa na condução de suas atividades não são observados, embora fosse possível prever os resultados desastrosos de sua conduta. Se o agente desejou o resultado, diz-se que agiu ou se omitiu por dolo, pois sua vontade se estende até às conseqüências de seu ato ou omissão.

Para CAIO MÁRIO:

“(...)” cumpre, todavia, assinalar que se não insere, no contexto de voluntariedade o propósito ou a consciência do resultado danoso, ou seja, a deliberação ou a consciência de causar prejuízo. Este é um elemento definidor do dolo. A voluntariedade pressuposta na culpa é a da ação em si mesma. Quando o agente procede voluntariamente, e sua conduta voluntária implica ofensa ao direito alheio, advém o que se classifica como procedimento culposo³².

Convém destacar que existem certos deveres no âmbito extracontratual que são indeterminados, ou seja, a obrigação não contém uma determinada atitude que deve ser tomada, ou uma proibição descrita, a qual deve ser obedecida. Nestes casos cabe ao contratante encontrar e adotar momento a momento o comportamento adequado de acordo com a finalidade do contrato.

Ressaltam-se duas classes de antijuridicidade, quais sejam, a material e formal. A antijuridicidade formal pressupõe a definição, pelo ordenamento jurídico, de uma conduta proibida. É quando a lei tipifica a conduta que deve ser evitada. Já a antijuridicidade material se baseia em uma ação que contraria a ordem jurídica como um todo.

As legislações societárias argentina e brasileira não tratam das condutas antijurídicas de maneira taxativa. É exemplo de prestação de conteúdo indefinido a obrigação do

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V.II. Teoria Geral das Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.74.

administrador que deve estar sempre descobrindo e escolhendo os atos mais adequados para atingir os fins impostos.

Como registra JUNYENT BAS:

“A antijuridicidade societária não aparece como um sistema fechado em sua própria normatividade, mas se integra em um esquema geral de direito privado (...) também a lei da sociedade adere a um critério de antinormatividade material estando conforme a moderna concepção do direito de danos. Assim, não é necessário infringir um catálogo de proibições, de modo que a conduta deve confrontar o ordenamento como um todo”.³³

É justamente na apreciação da ação/omissão que se torna possível aferir a conformidade da conduta à prestação a que o agente estava obrigado. Depois de constatada a inexistência do grau de esforço exigível dele é que passar-se-á analisar se sua atitude foi embalada pela culpa que pode abranger também a vontade do agente, ou melhor, apurar se este agiu com dolo ou não.

1.4.2 Culpa

O ato ilícito é constituído por dois elementos básicos, um objetivo (dano) e um subjetivo (culpa), vinculados por um nexo de causalidade. A violação da lei e de um direito subjetivo alheio constitui condição indispensável à configuração do ilícito, como fato antijurídico. E, no caso, o elemento culpa, que reside no domínio da vontade, faz da violação um delito civil.

O elemento subjetivo culpa integra o próprio conceito de ato ilícito, que pressupõe a violação de direitos de outrem, somada à conduta antijurídica e danosa. Assim, a conduta do agente deve ser apreciada para a qualificação da ofensa e do dano. O ato antijurídico e danoso, praticado em estado de inconsciência involuntária não será considerado ilícito, como fato gerador da responsabilidade.

A culpa, para fins de responsabilidade civil, abrange a culpa *stricto sensu*, assim considerada a falta de diligência, e a conduta dolosa, caracterizada pela preordenação do fato ao evento danoso.

³³JUNYENT BAS, Francisco. *Op. Cit.*,p.43. "La antijuridicidad societaria no aparece como un sistema cerrado a su propia normativa, sino que se integra en el esquema general del derecho privado (...) también la ley de sociedades adhiere a un criterio de antinormatividad material, estando a tono con la moderna concepción del derecho de daños. Así, no es necesario infringir un catálogo de prohibiciones, sino que, la conducta debe confrontarse con el ordenamiento total". (Tradução livre)

O Código Civil Brasileiro não definiu a culpa preferindo falar genericamente do ato ilícito, o qual comporta a noção de culpa, dito anteriormente, como seu elemento subjetivo. Porém, sabe-se que nem todo ato culposo será ilícito. Bem como o ato pode ser ilícito, objetivamente porque contrariou o direito, mas não ter sido praticado por culpa do agente.

Segundo o Código Civil Argentino a definição de culpa é a seguinte:

“Art. 512. A culpa do devedor no cumprimento da obrigação consiste na omissão daquelas diligências exigidas pela natureza da obrigação e que correspondam às circunstâncias das pessoas, do tempo e do lugar”³⁴.

A culpa decorre de uma ação ou omissão. A ação é um ato positivo pelo qual executa-se alguma coisa. A omissão é a ausência de atitude positiva, é um não fazer. Quando se trata de responsabilidade civil extracontratual, a omissão só é relevante quando produz um resultado danoso e havia um dever legal de agir.

A existência da culpa na omissão será relevante quando se tratar de responsabilidade civil extracontratual fundada na teoria subjetiva (obrigação de indenizar por culpa). Sob o título da responsabilidade objetiva, a omissão será hábil para determinar obrigação de indenizar, independentemente da existência de culpa.

A culpa é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se o conhecia efetivamente e o violou deliberadamente, há delito civil, ou em matéria de contrato, dolo contratual. Pode-se definir a culpa, então, como uma infração de uma obrigação preexistente, de que a lei ordena a reparação quando causou um dano a outrem.

Cumprе mencionar a noção de culpa para AGUIAR DIAS:

“A culpa é a 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 conseqüências eventuais da sua atitude”³⁵.

A culpa se manifesta pela negligência, pela imprudência e pela imperícia, que são qualidades do ato adotado pelo agente. Ou seja, não se pode dizer que o agente é negligente, imprudente ou imperito, mas sim que sua atitude pode sê-lo, a qual é analisada a fim de aferir a sua culpabilidade.

³⁴ ARGENTINA. *Código Civil de la Republica Argentina y Legislación Complementaria (hasta la ley 25.232)*. Buenos Aires : Garcia Alonso, 2000. “*La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.*” (Tradução livre)

³⁵ DIAS, José de Aguiar. *Op. Cit.*, p. 65.

O artigo 159 do Código Civil Brasileiro refere-se à ação ou omissão voluntárias. No Direito Civil Argentino, o artigo 897 diz quando é que se consideram voluntários os fatos humanos: “Os fatos humanos são voluntários ou involuntários. Os fatos se julgam voluntários se são executados com discernimento, intenção e liberdade.”³⁶

A negligência é não fazer aquilo que razoavelmente se faria para evitar o resultado ruim. Na negligência, o sujeito não realiza um ato que evitaria o resultado danoso. Isso, no entanto, não significa que ele permaneça inerte; ele poderá até agir, mas de abstém de realizar determinado comportamento hábil para não resultar em dano.

A imprudência é a atitude afoita, precipitada, impensada. Nesse caso, o agente não reflete a respeito das conseqüências de seu comportamento.

A imperícia corresponde à falta de aptidão, habilidade ou experiência exigida para o exercício de determinada função ou profissão. A imperícia se manifesta de forma em que o profissional deve apresentar aptidão para realizar suas tarefas diárias, mas algum ato seu se configura imperito por não ter ele tomado as cautelas exigíveis de alguém com aquela função.

Embora o ato culposo seja voluntário, o resultado dele advindo não foi querido pelo agente. Ou seja, mesmo ele agindo com vontade, essa vontade não se estende ao resultado de sua ação. Se o resultado de sua ação não faz parte da sua vontade ele responde pela reparação dos danos simplesmente porque existe um dever de previsão, no qual ele deveria ter previsto e não previu as conseqüências danosas de seu ato. No entanto, se houve previsão e vontade de produzir o resultado, a ação é dolosa.

Aquilo que não se pode prever se enquadra na esfera do caso fortuito ou força maior. Estes casos constituem circunstâncias que afastam a idéia de culpa, excluindo a responsabilidade subjetiva. O artigo 514 do Código Civil Argentino dispõe: “Caso fortuito é aquele que não se pode prever, ou que previsto, não se pode evitar”.

AGUIAR DIAS diz que:

“A culpa é situação contrária ao que consideramos, recorrendo à linguagem teológica, o estado de graça, isto é, aquele em que não há possibilidade de censura, em face da lei moral, da lei positiva ou de quaisquer espécies de mandamento imposto ao homem, como tal, como membro da sociedade ou como religioso”³⁵.

³⁶ ARGENTINA. *Código Civil de la Republica Argentina y Legislación Complementaria (hasta la ley 25.232)*. Buenos Aires : García Alonso, 2000. “*Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, se son ejecutados con discernimiento, intención y libertad*”. (Tradução livre)

³⁵ DIAS, José de Aguiar. *Op. Cit.*, p. 72.

Existem duas maneiras de estimar-se se a ação ou omissão voluntária foi negligente ou imprudente. A primeira delas, é a culpa *in concreto*, nas palavras de AGUIAR DIAS, que leva em consideração a conduta usual do próprio agente. Assim, para saber se naquela ação ou omissão o sujeito foi imprudente ou negligente, é preciso estabelecer um comparativo com suas atividades habituais.

Esse critério merece críticas na medida em que acaba premiando o sujeito que é quotidianamente negligente. Ora, se o cotejo da ação/omissão que se coloca sob julgamento é feita com ações/omissões usuais do próprio agente, ele não será facilmente penalizado se for uma pessoa incauta. Por outro lado, com o critério de comparação *in concreto*, o sujeito cauteloso, diligente será mais severamente apenado quando sua ação/omissão que vá além das condutas que ele normalmente adota.

A segunda maneira de se estimar a conduta é compará-la com a de um tipo-padrão. Vale dizer que o cuidado e a diligência que o homem teria naquela situação determinam a existência ou não de culpa por parte do sujeito. Assim, se o sujeito sob julgamento agiu ou deixou de agir voluntariamente e produziu resultado danoso, não querido, porém, previsível ao tipo padrão, então houve culpa. Essa é a apreciação da culpa em abstrato.

Nem toda ação/omissão voluntária e culposa redundando no dever de indenizar. O equívoco se estabelece, porque nem sempre existe o dano e sem este não há que se falar em indenização, pois no nosso sistema não se pune o ato ilícito civil, apenas se impõe o dever de reparar prejuízos. O mesmo acontece no sistema civil argentino, onde o artigo 1067, que trata dos atos ilícitos, indica: “Não haverá ato ilícito punível para efeitos deste Código, se não houver dano causado, ou outro ato exterior que o possa causar, e sem que a seus agentes se possa imputar dolo, culpa ou negligência”³⁷.

Com relação aos graus da culpa, pode ser grave, leve e levíssima. Na culpa grave, embora não intencional, seu autor sem querer causar o dano, comportou-se como se tivesse o querido. “Culpa leve é a falta de diligência média, que um homem normal observa em sua conduta”³⁸.

A culpa levíssima é a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio. Nosso Direito desprezou esta gradação, que não deve influir na determinação

³⁷ ARGENTINA. *Código Civil de la Republica Argentina y Legislación Complementaria (hasta la ley 25.232)*. Buenos Aires : Editorial García Alonso, 2000. “No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, o outro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia”. (Tradução livre)

³⁸ STOCO, Rui. *Op. Cit.*, p. 56.

da responsabilidade civil. Também o Código Civil Argentino, no seu artigo 512, abraça essa corrente.

GAGLIARDO faz um resgate histórico acerca desta classificação tripartite da culpa. Segundo ele, essa gradação tem como ponto de referência os romanos, que distinguiram duas classes de culpa: grave e leve. Porém, na Idade Média, por má interpretação dos glosadores, se elabora a teoria das três culpas: grave, leve e levíssima. Resume com propriedade o autor:

“Em suma, a classificação tripartite da culpa se tipifica da seguinte maneira: a grave pela negligência grosseira, manifesta e evidente no cumprimento da obrigação; a leve como aquela em que não haveria incorrido um diligente ou bom pai de família, e a levíssima, consistente em não haver tido o cuidado de um diligentíssimo pai de família”³⁹.

1.4.2.1 Parâmetros para Aferição da culpa na Argentina

É adotada pelo Código Civil Argentino, quanto ao seu critério de aferição da culpa, uma definição *in concreto*. Desta forma, dispõe o seu art. 909:

“Para a estimação dos fatos voluntários as leis não levam em conta a condição especial ou a faculdade intelectual de determinada pessoa, a não ser nos contratos que supõe uma confiança especial entre as partes”⁴⁰.

O Direito Civil Argentino afirma JUNYENT BAS regulariza-se em um sistema concreto de apreciação da culpa, no qual o juízo de comparação se faz entre a atuação do sujeito e aquela que ele deveria ter, levando em conta a natureza da obrigação, as circunstâncias da pessoa, de tempo e de lugar⁴¹.

O Direito Civil Argentino adota o sistema concreto de estimação da culpabilidade. Diante dos problemas que traz este sistema de apreciação da culpa *in concreto*, conforme acima descrito, possibilitando um tratamento mais severo àquele que é habitualmente mais

³⁹ GAGLIARDO, Mariano. **Responsabilidad de los directores de sociedades anonimas. Societaria – Tributaria – Aduanera – Civil – Otras Responsabilidades Específicas**. 2.ed. [ampliada y actualizada] Buenos Aires : Abeledo Perrot, 1994, p. 561. “*En suma, la clasificación tripartita de la culpa se tipifica del siguiente modo: la grave por la negligencia grosera, manifiesta y evidente en el cumplimiento de la obligación; la leve como aquella en la que no hubiera incorrido un diligente o buen padre de familia y la levísima, consistente en no haber tenido el cuidado de un diligentísimo padre de familia*”. (Tradução livre)

⁴⁰ ARGENTINA. **Código Civil de la Republica Argentina y Legislación Complementaria (hasta la ley 25.232)**. Buenos Aires : García Alonso, 2000. “*Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes*”. (Tradução livre)

⁴¹ Vide JUNYENT BAS, Francisco. *Op. Cit.*, p.49-50.

cuidadoso do que para o sempre desídiioso, a doutrina argentina não se furta de uma interpretação sistemática. Inclusive a lei societária argentina, do administrador da sociedade comercial adota o sistema *in abstracto*.

Esta situação de falsa oposição entre os dois sistemas de aferição da culpa é de fato só aparentemente contraditória, pois, a adoção de um sistema não precisa excluir o outro. A integração dos dois sistemas é aceitável, na Argentina, visto que a apreciação da culpa supõe a possibilidade de previsão de algum acontecimento.

Tal previsibilidade é abstrata, uma vez que toma como padrão de comportamento o comum dos homens ou administradores, que seria o tipo ideal. Quanto à possibilidade de o sujeito na sua condição, conhecer os resultados danosos de sua atitude desloca-se para a apreciação em concreto, pois considera as condições do sujeito Assim, aparece, então, por sugestão da doutrina argentina, um sistema misto de aferição da culpa.

1.4.3 Dano

O prejuízo causado pelo agente é o dano. Diz SÍLVIO RODRIGUES:

“Princípio geral de Direito, informador de toda teoria da responsabilidade, encontrada no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é inconcebível, é aquele que impõe, a quem causa dano à outrem, o dever de o reparar”⁴².

O elemento objetivo dano integra, assim como o elemento subjetivo culpa, a própria estrutura do ato ilícito. A responsabilidade civil pressupõe a existência do dano. O ilícito civil constitui-se de uma conduta antijurídica e danosa.

O dano pode ser ainda considerado como a diminuição no patrimônio de quem o sofreu. Assim, corresponde à diferença entre o patrimônio atual e aquele que existia antes da ação que levou à responsabilidade civil.

O princípio que define a responsabilidade civil é de ordem pública, compreendendo os danos emergentes e os lucros cessantes, ou seja, recompondo a efetiva diminuição patrimonial e o que a vítima deixou de ganhar.

O dano pode ser, além da sua natureza material, moral. O dano moral, amplamente consagrado, consiste na ofensa a um direito personalíssimo, como a honra, a imagem, o sofrimento, etc. A reparação do dano moral é de natureza compensatória, como uma forma de substituir e compensar o bem da vida que fora mutilado.

O sistema civil brasileiro não permite a responsabilização, pelo simples fato de ter havido um ato ilícito. O que determina a reparação é a existência do prejuízo efetivo, seja ele patrimonial, seja extrapatrimonial.

Da mesma forma no sistema argentino, conforme o artigo 1067 do Código Civil: “Não haverá ato ilícito punível para efeitos deste Código, se não houver dano causado, ou outro ato exterior que o possa causar, e sem que a seus agentes se possa imputar dolo, culpa ou negligência”⁴³.

1.4.4 Nexos de Causalidade

Ainda um quarto pressuposto da responsabilidade civil é o nexos causal. Não basta que o agente tenha cometido um erro de conduta e também não basta que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, o que tem que haver é uma relação de causalidade entre a ação ou omissão voluntária do agente e o dano causado.

Sendo o nexos causal um elemento constitutivo do ato ilícito, cabe destacar que na esfera da responsabilidade civil subjetiva, caberá a vítima demonstrar o dano, a culpa e a relação da causalidade. Mas, quando se fala em responsabilidade objetiva, a tarefa da vítima restringe-se em provar, apenas, o dano e o nexos causal. No caso, o autor do fato poderá eximir-se da responsabilidade, desde que consiga demonstrar culpa exclusiva da vítima.

O Direito Civil Argentino classifica as conseqüências do fato como imediatas e mediatas. O art. 901 conceitua tais conseqüências:

“As conseqüências de um fato que costuma acontecer, segundo o curso natural e ordinário das coisas, se chamam neste Código conseqüências imediatas. As conseqüências que resultam somente da conexão de um fato com um acontecimento distinto, se chamam conseqüências mediatas. As conseqüências mediatas que não se podem prever se chamam conseqüências casuais”.⁴⁴

⁴² RODRÍGUEZ, Sílvio. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva. 11.ed., 1990, p.18.

⁴³ ARGENTINA. **Código Civil de la Republica Argentina y Legislación Complementaria (hasta la ley 25.232)**. Buenos Aires : Garcia Alonso, 2000. “No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia”. (Tradução livre)

⁴⁴ ARGENTINA. **Código Civil de la Republica Argentina y Legislación Complementaria (hasta la ley 25.232)**. Buenos Aires : García Alonso, 2000. “Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código consecuencias inmediatas. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman consecuencias mediatas. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman consecuencias casuales”. (Tradução livre)

É necessário, portanto que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado. Segundo aduziu STOCO: "O nexo causal se torna indispensável, sendo fundamental que o dano tenha sido causado pela culpa do sujeito"⁴⁵.

Adverte CAIO MÁRIO:

"Este é o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado. Aliás, sempre que um problema jurídico vai ter na indagação ou na pesquisa da causa, desponta a sua complexidade maior. Mesmo que haja culpa e dano, não existe obrigação de reparar, se entre ambos não se estabelecer a relação causal"⁴⁶.

Há acontecimentos que impedem a caracterização do nexo de causalidade, quais sejam, a culpa exclusiva da vítima é um dos casos que eliminam o nexo causal entre a ação ou omissão do terceiro interveniente e o dano.

As chamadas causas excludentes de responsabilidade também incidem diretamente sobre o nexo de causalidade, já que não se pode estabelecer um liame integral entre uma conduta e seu resultado, são o caso fortuito e a força maior. Nesses casos, a responsabilidade desaparece, por força do velho princípio *casus a nullo paestantur*. Em verdade, em tais casos inexistente relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso.

O Código Civil Brasileiro, no artigo 1.058, isenta o devedor de responder por prejuízos advindos de caso fortuito e força maior e, no parágrafo único, conceitua-os nos seguintes termos: "O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir"⁴⁷.

O Direito Civil Argentino só conhece a figura do caso fortuito e conceitua-o no artigo 514 da seguinte forma: "Caso fortuito é aquele que não se pode prever, ou que previsto, não se pode evitar"⁴⁸.

Portanto, o elemento chave da inexistência do nexo de causalidade é a previsibilidade, pois o caso fortuito e a força maior caracterizam-se como fatos imprevisíveis, ou, ainda que previstos, inevitáveis.

⁴⁵ STOCO, Rui. *Op. Cit.*, p. 59.

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *OP. Cit.*, p.51.

⁴⁷ BRASIL. *Código Civil*. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 1996.

1.5 Indenização

O dever de indenizar não se confunde com o ato ilícito. A reparação do dano causado à alguém pode se determinada por lei, ainda que a pessoa não tenha cometido qualquer ato ilícito, em sentido estrito.

Em obediência à regra geral, a indenização do dano compreende o que a vítima efetivamente perdeu, o que deixou de ganhar em consequência direta do ato lesivo e, também, o que despendeu para receber a indenização.

O montante dos danos emergentes e dos lucros cessantes objetos d obrigação de indenizar será apurado em fase de liquidação de sentença. E, por último, em se tratando de dívida de valor, sempre que houver retardamento, a indenização deverá ser atualizada e acrescida de juros de mora.

No Brasil, a indenização será medida de acordo com a extensão do dano e não de acordo com o grau de culpa. Desse modo, não há importância se o agente agiu com culpa grave ou levíssima para a aferição do montante a indenizar, porque o critério é o dano sofrido.

No sistema obrigacional argentino, o montante indenizatório ganha um *plus*, quando o sujeito age com dolo, constituindo-se em caso de agravação da indenização. Alguns autores expõem, como princípio da responsabilidade civil na Argentina, a agravação do tratamento para o dolo⁴⁹.

Os artigos 902 e 1069 do Código Civil Argentino tratam de causas majorantes da indenização:

“Art. 902. Quanto maior for o dever de fazer com prudência e pleno conhecimento das coisas, maior será a obrigação que resulte das consequências possíveis dos fatos”.

“Art. 1069. O dano compreende não só o prejuízo efetivamente sofrido, como também os ganhos de que foi privado o danificado pelo ato ilícito, e que neste Código se designa pelas palavras perdas e interesses. Os juízes, ao fixar as indenizações por danos, poderão considerar a situação patrimonial do devedor, atenuando-a se for equitativo; mas não será aplicável essa faculdade se o dano for imputável ao dolo do responsável”⁵⁰.

⁴⁸ ARGENTINA. *Código Civil de la Republica Argentina y Legislación Complementaria (hasta la ley 25.232)*. Buenos Aires : García Alonso, 2000. “*Caso fortuito es el que no há podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse*”. (Tradução livre)

⁴⁹ Dentre esses autores pode-se citar Atílio Aníbal Alterini.

⁵⁰ ARGENTINA. *Código Civil de la Republica Argentina y Legislación Complementaria (hasta la ley 25.232)*. Buenos Aires : Editorial García Alonso, 2000.

“*Art. 902. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos*”. (Tradução livre)

Não há dúvida, portanto, que o dolo não permite a atenuação do pagamento da indenização por parte do devedor, mesmo que sua situação patrimonial não seja boa.

Nos casos de culpa concorrente, é o grau de participação de cada indivíduo no fato danoso que indica o quantum que tocará a cada um. É uma técnica parecida com a teoria do domínio do fato no concurso de pessoas do Direito Penal. A indenização acometida a cada um que participou do evento danoso depende da importância da sua participação.

1.6 Classificação da Responsabilidade Civil

Quando ocorre algum prejuízo, requer-se alguma investigação para se chegar à obrigação de repará-lo ou não. Se o dano causado fere direito alheio, há a antijuridicidade, que consiste justamente na contrariedade ao direito, ou seja, o dano não precisa ser suportado pela vítima.

A indenização depende da aferição da imputabilidade, isto é, da possibilidade de se atribuir ao próprio causador do prejuízo a obrigação de ressarcir. Há duas possibilidades do causador do dano ser responsabilizado pela indenização, isto é, quando sua ação está envolvida em dolo ou culpa ou, quando sua ação está dissociada destes elementos subjetivos, entretanto, ainda assim, há a obrigação indenizatória fundada na solidariedade e na equidade, pois, a base de toda a estrutura da responsabilidade civil é o princípio que se impõe às pessoas, o dever de não lesar.

1.6.1 Responsabilidade Civil Objetiva e a Teoria da Culpa Presumida

A simples ação e o nexó físico causal entre a conduta e o evento danoso é insuficientes à responsabilização civil, com efeitos ressarcitórios. O artigo 159 do nosso Código Civil não deixa margem à dúvida: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano"⁵¹. Não resta dúvida quanto à responsabilidade subjetiva. Desta forma, onde

"Art. 1069. El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras perdidas e intereses.

Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo; pero no será aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable". (Tradução livre)

⁵¹ BRASIL. Código Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

não houver exceção na lei o ingresso na esfera jurídica alheia, causador de prejuízo, só possibilita a responsabilidade civil se estribada na culpa.

Como nos ensina CAIO MÁRIO pressuposto material da aquisição, modificação ou extinção de um direito é o fato. O fato jurídico constitui-se de um acontecimento ou eventualidade sobre os quais incide a norma jurídica, a fim de fazer daquele fato um gerador de conseqüências jurídicas.

Para o ordenamento, interessa o ato jurídico, humano e voluntário, mas não se cogita da vontade em relação aos efeitos do ato nem da consciência do resultado do ato. Havendo dano, basta a voluntariedade da conduta para produzir os efeitos previamente estabelecidos na norma, ainda que a vontade do indivíduo não tenha se dirigido às conseqüências produzidas. Aí o aspecto em que o ato jurídico difere do negócio jurídico, pois neste a declaração de vontade se destina a produzir efeitos queridos e perseguidos pelo agente⁵².

Quando o agente procede voluntariamente, e sua conduta voluntária implica ofensa ao direito alheio, advém o que se classifica como procedimento culposo. ALTERINI esclarece muito bem que: "A culpa provém de um ato voluntário, isto é, realizado com os necessários elementos internos: discernimento, intenção e liberdade. Mas a vontade do sujeito, no ato culposo, vai endereçada à sua realização, mas não à conseqüência nociva"⁵³.

A omissão é uma conduta negativa. E ela surge porque alguém não realizou determinada ação. A sua essência está propriamente em não se ter agido de determinada forma.

Tem-se, portanto, que o princípio da responsabilidade civil fundou-se essencialmente na doutrina da culpa, abarcada pelo Código Civil Brasileiro de 1916. Com a multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciou-se que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Verificou-se que nem sempre o lesado consegue comprovar o nexu causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente.

A partir daí o ordenamento jurídico passou a conhecer, no entanto, como exceção, a responsabilidade objetiva, aquela que existe sem depender de culpa do agente. Basta o nexu causal entre a ação ou omissão do agente e o dano causado. Esta responsabilização objetiva sempre deve constar do texto da lei, constitucional ou infraconstitucional.

⁵² Conforme PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.27-28.

⁵³ ALTERINI, Atilio Aníbal. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.70.

Na Argentina, tem-se que a responsabilidade civil evoluiu de uma dívida de responsabilidade para um crédito de indenização. “Hoje importa a injustiça do dano antes que a injustiça da conduta geradora, porque os olhos da justiça estão postos do lado da vítima”⁵⁴.

Com o advento da responsabilidade objetiva, denota-se a tendência moderna no alargamento da responsabilidade em si, no problema da repartição das perdas no sentido de um aumento de situação do autor do dano. Em consequência surgiram meios técnicos que buscam combater o imobilismo dos Códigos.

Um desses meios técnicos, ou dos aspectos que se identifica como representativos da marcha no sentido da doutrina objetiva, é a teoria da culpa presumida.

“Trata-se de uma espécie de solução transacional ou escala intermédia, em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil, embora aí já se deparem indícios de sua degradação como elemento etiológico fundamental da reparação, e afluem fatores de consideração da vítima como centro da estrutura ressarcitória, para atentar diretamente para as condições do lesado e a necessidade de ser indenizado”⁵⁵.

Foi, portanto, o reconhecimento da presunção de culpa um dos instrumentos técnicos utilizados para sua extensão e para a abertura de caminho para a aceitação da doutrina objetiva.

ALVES discute a *ratio essendi* da teoria da responsabilidade objetiva:

“A crescente dilatação do corpo social, com o aumento populacional e o inevitável recrudescimento dos eventos danosos, com atingimento lesivo de mais larga quantidade de vítimas, também por maior número de responsáveis, veio a demonstrar gradativamente a insuficiência da teoria subjetiva na definição da responsabilidade civil para a composição dos conflitos.

A reacomodação social exigida pelo incremento das atividades que implicam riscos aos outros requer um novo tratamento para os casos em que o dano sofrido decorre diretamente do exercício de uma dessas atividades. Muitas vezes, exigir da vítima que demonstre e prove a culpa do seu ofensor é negar-lhe a reparabilidade. Então, por uma questão de equidade, é necessário não impor esse ônus à vítima”⁵⁶.

Dito isso, percebe-se que nem toda obrigação de indenizar provém de ato ilícito, pois, quando há responsabilidade objetiva, o ato danoso pode não ter ocorrido por culpa ou

⁵⁴ ALTERINI, Atílio Anibal *et alli*. *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*. 4.ed. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1993, p. 150. “Hoy importa la injusticia del daño antes bien que la injusticia de la conducta generadora, porque los ojos de la justicia se han puesto del lado de la víctima”. (Tradução livre)

⁵⁵ STOCO, Rui. *Op. Cit.*, p. 60.

dolo do agente. A ilicitude está dividida em objetiva, que seria contrariedade a direito e subjetiva, a culpa⁵⁷.

Em sede de responsabilidade objetiva, basta a verificação do dano e de uma ação cujo resultado seja aquele dano. Não há que se investigar a culpa do agente que se empenhou na conduta. E ainda, mesmo que o dano causado não tenha advindo de ato ilícito, sob o título da responsabilidade objetiva, há obrigação de indenizar.

ALTERINI e outros doutrinadores arrematam dizendo que: “As modernas tendências, hoje aceitas, postulam que a obrigação da reparação do dano causado compreende tanto os derivados dos atos ilícitos como igualmente dos atos lícitos.”⁵⁸

Cumprido, por oportuno, não confundir a responsabilidade objetiva com os casos em que a lei impõe a presunção de culpa. Na essência, os dois casos se assemelham por abandonarem o princípio da culpa. AGUIAR DIAS enfatiza:

“(…) o expediente da presunção de culpa é, embora não o confessem os subjetivistas, mero reconhecimento da necessidade de admitir o critério objetivo. Teoricamente, porém, observa-se a distinção, motivo por que só incluímos como casos de responsabilidade objetiva os que são confessadamente filiados a esse sistema”⁵⁹.

Quando se trata de responsabilidade objetiva, o dever de indenizar aparece, ainda que não haja culpabilidade; enquanto nos casos de culpa presumida, exige-se a sua existência ainda que artificial.

Na presunção de culpa permanece o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova, todavia, se o suposto responsável comprovar a ausência de culpa, não será obrigado a indenizar.

Na teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposos do demandado. Ao se

⁵⁶ ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários**. Campinas : Bookseller, 1997, p. 44.

⁵⁷ O comportamento social do homem, lícito ou ilícito, suscita efeitos jurídicos. Neste último caso, tais efeitos não são desejados pelo agente, mas impostos pela lei. A ação humana contrária ao Direito denomina-se ato ilícito (lato sensu), mas toda conduta ilícita do indivíduo não configura necessariamente ato ilícito. O negócio ilícito não é reprimido com a sanção legal da indenização, mas, sim, pela sua ineficácia.

⁵⁸ ALTERINI. Atílio Anibal *et alli*. *Op. Cit.*, p.161. “Las modernas tendencias, hoy aceptadas, postulan que la obligación de reparación del daño causado comprende tanto al derivado de los actos ilícitos como igualmente de los lícitos”. (Tradução livre)

⁵⁹ DIAS, Aguiar. *Op. Cit.*, p. 91.

encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do *onus probandi*. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional.

“A variação dos sistemas de responsabilidade civil se prende precipuamente à questão da prova. Mais precisamente, ao problema da distinção do ônus probatório”⁶⁰. Em determinadas circunstâncias é a lei que enuncia a presunção. Em outras, é a elaboração jurisprudencial que, partindo de uma idéia assentada na culpa, inverte a situação impondo o dever ressarcitório, a não ser que o acusado demonstre que o dano foi causado pelo comportamento da própria vítima.

A responsabilidade objetiva e a presunção de culpa atendem à mesma finalidade, que é a de assegurar o direito da vítima. No âmbito da responsabilidade com culpa, o ônus de provar o dolo ou culpa do agente dificultam sobremaneira a efetivação do direito à reparação da vítima.

Neste sentido, ALVES alerta:

“Em princípio, o ofendido no plano do direito material passou a ser vítima também no plano do direito processual, na medida em que a sistemática vigente o colocava na contingência de ter que alegar e comprovar o elemento subjetivo — culpa, dolo — animador da conduta do agente lesiva à sua esfera jurídica”.⁶¹

Desta forma, com a finalidade de facilitar o empenho da vítima em obter o ressarcimento de seu prejuízo, criam-se a responsabilidade objetiva e a responsabilidade por culpa presumida, pelas quais o ofensor terá a seu cargo o ônus de provar a inexistência da culpa, no segundo caso, e da lesão ou do fato, para se livrar da obrigação de indenizar.

1.6.2 Responsabilidade Civil Subjetiva e a Teoria da Culpa

O ato ilícito tem um elemento objetivo, que é a contrariedade ao direito, a contraposição entre a conduta e a norma e um elemento subjetivo, que é a possibilidade de atribuir ao agente a consciência e vontade de sua conduta. JUNYENT BAS, na Argentina,

⁶⁰ DIAS, Aguiar. *Op. Cit.*, p. 92.

⁶¹ ALVES, Vilson Rodrigues. *Op. Cit.*, p. 50.

reforça tal idéia e esclarece que a antijuridicidade é o elemento objetivo do ato ilícito, citando como embasamento o artigo 1066 do Código Civil Argentino:

“Nenhum ato voluntário terá o caráter de ilícito se não for expressamente proibido pelas leis ordinárias, municipais ou regramentos de polícia; e a nenhum ato ilícito se poderá aplicar pena ou sanção deste Código se não houver uma disposição de lei que a imponha”.⁶²

A responsabilidade subjetiva exige que o comportamento do agente tenha sido culposo ou doloso, só a partir deste pressuposto é que nasce a obrigação de indenizar.

Em sede de responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo (imputabilidade) do ato ilícito é gerador do dever de indenizar. A responsabilidade subjetiva traduz-se em obrigação de reparar quando a conduta resultou de ações ou omissões que o agente teria a possibilidade de evitar, se agisse de outra forma.

Pouco a pouco, a doutrina e a jurisprudência convenceram-se de que a responsabilidade civil fundada na culpa tradicional não satisfaz e não dá resposta segura à solução de numerosos casos. A exigência de provar a vítima o erro de conduta do agente deixa o lesado sem reparação, em grande número de casos. A responsabilidade civil marcha a passos largos para a doutrina objetiva que encontra maior supedâneo na doutrina do risco.

Não resta dúvida de que a matéria é controvertida, pois de um lado temos os que mantêm estrita fidelidade à teoria da responsabilidade subjetiva, repelindo a doutrina do risco. Por outro lado, há os que abraçam a doutrina do risco, considerando-a inclusive o substitutivo da teoria da culpa, que seria insatisfatória e superada.

Em um terceiro lugar, a posição com grande número de adeptos⁶³, admite a convivência das duas teorias. A culpa exprimiria a noção básica e o princípio geral definidor da responsabilidade, aplicando-se a doutrina do risco nos casos especialmente previstos, ou quando a lesão provém de situação por quem explora profissão ou atividade que expõe o lesado ao risco do dano que sofreu.

Para CAIO MÁRIO o risco pode ser conceituado da seguinte forma:

“(...) é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada

⁶² ARGENTINA. *Código Civil de la Republica Argentina y Legislación Complementaria (hasta la ley 25.232)*. Buenos Aires : García Alonso, 2000. “*Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, se no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto*”. (Tradução livre).

⁶³ Pode-se citar, dentre esses, os juristas Caio Mário da Silva Pereira e Rui Stoco.

caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado⁶⁴.

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja resultante dos elementos tradicionais, culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro, assenta-se justamente no fato de se verificar que de um lado tem-se o dano e do outro a autoria do evento danoso.

Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo o autor do fato causador do dano é o responsável.

A doutrina da responsabilidade sem culpa tem como ponto de partida um dano e o liame de ligação entre ele e um fato. Não se preocupa com a existência ou não da culpa do agente, posto que desloca totalmente seu alvo: passa a visar à vítima e não ao autor do dano — o que interessa é satisfazer a vítima.

A teoria da responsabilidade sem culpa, ou teoria do risco, está sedimentada na idéia de que não é necessário identificar o elemento subjetivo do ato ilícito (culpa), para gerar o dever de reparação do dano.

ALTERINI e os outros doutrinadores comentam que o princípio pelo qual não há responsabilidade sem culpa, na verdade, é resultado do processo de expansão da economia industrial, pois tem o condão de amenizar os custos de produção já que não se respondia pelos danos causados sem culpa. Dessa forma, na atualidade, em se tratando de responsabilidade sem culpa, privilegiam-se conceitôs solidaristas⁶⁵.

Tem-se por que fim, que paira hoje a conciliação destas duas correntes: a objetivista e a subjetivista. A tória do risco conquistou valiosos créditos inobstante a doutrina subjetiva conte com fervorosos e antigos seguidores. Sem descrença alguma, uma visão mais ampla e pragmática do tema leva à conclusão de que ambas devem e podem conviver, sem uma descartar a outra, como é inclusive na Argentina e no Brasil, para que se possa buscar solução para um maior número de litígios.

“Comporta admitir que, inobstante o grande entusiasmo que a teoria do risco despertou, o certo é que não chegou a substituir a da culpa nos sistemas jurídicos de maior expressão e nem poderiam assim ser⁶⁶.”

⁶⁴ PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, p. 50

⁶⁵ Vide ALTERINI. Atilio Aníbal *et alli. OP. Cit.*, p.181.

⁶⁶ STOCO, Rui. *Op. Cit.*, p.62.

A teoria da culpa impera como direito comum ou a regra geral básica da responsabilidade civil, e a teoria do risco ocupa os espaços excedentes, nos casos e situações que lhe são reservados. A teoria do risco é defendida como argumento de que permite sempre reparar o dano sofrido, até mesmo nos casos em que o lesado não visa estabelecer a relação de causalidade entre o prejuízo ocorrido e o causador deste.

O direito civil brasileiro estabelece que o princípio geral da responsabilidade civil, em direito privado, repousa na culpa. Isto, contudo, não impede, em alguns setores, imperar a teoria do risco. Com relação aos direitos do consumidor impera a doutrina da responsabilidade objetiva, que passará a ser analisada mais adiante.

1.6.3 Argentina e Brasil adotam a Teoria da Culpa sem excluir a Responsabilidade Objetiva

A lei argentina e a brasileira apontam a culpa e o risco como fundamentos da responsabilidade civil, ora incidindo uma, ora outra. Isto significa que os dois fundamentos (culpa e risco) podem conviver harmonicamente. Em alguns casos, a culpa será acionada para a responsabilização; em outros, o risco será o motor. Quando há preponderância do interesse social, privilegia-se a responsabilidade objetiva; quando há risco especial, implementa-se a culpa presumida. Nos demais casos, prevalece a responsabilidade subjetiva.

De acordo com AGUIAR DIAS:

“Culpa e risco são títulos, modos, casos de responsabilidade civil. Não importa que a culpa conserve a primazia como fonte da responsabilidade civil, por ser seu caso mais freqüente. O risco não pode ser repellido, porque a culpa muitas vezes é, sob pena de sancionar-se uma injustiça, insuficiente como geradora da responsabilidade civil”⁶⁷.

A Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 que instituiu o Novo Código Civil Brasileiro, que entrará em vigor no dia 10 de janeiro de 2003, no art. 927, consagra a culpa como fundamento principal da responsabilidade civil e, no parágrafo único, acolhe a teoria do risco, baseada no princípio romano *neminem laedere*:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outrem”⁶⁸.

⁶⁷ DIAS, José de Aguiar. *Op. Cit.*, p.14.

⁶⁸ DIAS, José de Aguiar. *Ibidem*, p. 15.

O Direito Civil Argentino adota o princípio da responsabilidade assentada na culpa. Porém, a reforma do Código Civil introduzida pela Lei 17.711, de 1968, contemplou a responsabilidade objetiva, através do novo artigo 1.113:

“A obrigação do que há causado o dano se estende aos danos que causaram os que estão abaixo, sob sua dependência, e pelas coisas que se serve e que tem a seu cuidado. Nas hipóteses de danos causados pelas coisas, o dono ou guardião, para eximir-se da responsabilidade, deverá demonstrar que de sua parte não houve culpa, mas sim que o dano foi causado pelo risco ou pelo vício da coisa, só se eximirá totalmente total ou parcialmente da responsabilidade provando da vítima ou e terceiro por quem não deve responder. Se a coisa houver sido usada contra a vontade expressa ou presumida do dono ou guardião, não será ele responsável”⁶⁹.

De acordo com ALTERINI as duas versões da teoria do risco são aplicadas no sistema argentino: a teoria do risco criado e a teoria do risco proveito. Isso, no entanto, não significa que toda a obrigação de reparar danos na Argentina esteja fundada na responsabilidade objetiva. Cada fator de atribuição (a culpa e o risco) têm incidências distintas⁷⁰.

A responsabilidade civil fundada no risco é imprescindível naqueles casos em que se torna impossível fazer uma investigação acerca do elemento psicológico do agente quando da condução de suas atividades.

ALTERINI e outros doutrinadores comentando o sistema argentino, afirmam que a culpa não é indiferente nos casos em que se admite responsabilidade fundada no risco. Segundo eles, a prova da culpa influi na fixação do montante indenizatório, podendo este ser majorado, caso a culpa seja mostrada⁷¹.

Existe uma pequena diferença entre a teoria da culpa na Argentina e no Brasil, uma vez que no primeiro, a culpa tem maior influência na quantificação do valor indenizatório, enquanto que no segundo esta serve apenas para responsabilizar a parte culpada.

Analisada a responsabilidade civil em todos seus aspectos, tanto na Argentina como no Brasil, no próximo capítulo será enfocada a mesma, especificamente com relação ao fornecedor de bens e serviços em ambos países.

⁶⁹ ARGENTINA. *Código Civil de la Republica Argentina y Legislación Complementaria (hasta la ley 25.232)*. Buenos Aires : García Alonso, 2000. “*La obligación del que há causado un daño se extiende a los daños que causaten los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados com las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable*”. (Tradução livre)

⁷⁰ Vide ALTERINI. Atilio Aníbal *et alli*. *OP. Cit.*, p.148-205.

⁷¹ De acordo com ALTERINI. Atilio Aníbal *et alli*. *Ibidem*, p. 199.

CAPÍTULO II

A RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA RELAÇÃO COM O FORNECEDOR DE BENS E SERVIÇOS

Partindo de uma análise histórica, o segundo capítulo enfoca a responsabilidade civil do fornecedor de bens e serviços, buscando definir o alcance do conceito de fornecedor. Examina os tipos de responsabilidade, que se encontra dividida em responsabilidade pelo fato e pelo vício do produto e do serviço no Brasil, e responsabilidade por danos na Argentina.

A Revolução Industrial, que tem seu início na segunda metade do século XVIII, representou um significativo aumento da capacidade produtiva das empresas e o início da fabricação em série, somada a Revolução Tecnológica⁷², que se seguiu ao período pós-guerra, mudou de forma irreversível o modo como se estabelecia as relações de consumo⁷³.

A antiga elaboração manual e artesanal dos produtos, que se destinavam ao consumo familiar ou a um pequeno grupo de pessoas, sofre profundas modificações. O mercado passou por uma invasão dos mais variados tipos de produtos, antes mesmo de estar preparado para lidar com este aumento inesperado. Ocorreu a cisão entre a atividade produtiva e a atividade de comercialização em caráter definitivo.

“O comerciante perdeu o controle sobre a fabricação do produto e deixou de informar e aconselhar os seus clientes. Com a industrialização, o comerciante não mais exerceu um adequado controle sobre a qualidade dos fornecedores, tornando-se totalmente alheio à elaboração e ao processo de fabricação do produto”⁷⁴.

Em pouco tempo a sociedade abandona seu modelo arcaico de consumo, herança da Idade Média, tornando-se uma sociedade industrial, sendo marcada pela massificação, movida por grandes proporções de consumo. Contudo não possuía ainda uma tutela jurídica adequada capaz de prever e regulamentar toda a complexidade das relações que começaram a surgir a partir da Revolução Industrial. As fronteiras mundiais se abrem ao comércio de todos os tipos de produtos forçando a evolução dos textos legais para que se pudesse controlar essa nova realidade que se descortinava no contexto global.

⁷² Expansão violenta de conhecimentos científicos e tecnológicos aplicados à produção que repercute nos costumes e valores sociais e nas instituições jurídico – políticas de cada país.

⁷³ Relação de consumo é aquela composta por duas partes legalmente definidas: o consumidor, que é aquele que adquire produtos e serviços e os utiliza como destinatário final, e o fornecedor, que é aquele que fabrica, produz, constrói, vende, etc., esses produtos e serviços.

“Com o número maior de produtos colocados em circulação, houve um aumento do risco ao público consumidor, em razão dos erros técnicos e falhas, no processo produtivo, que passaram a ocorrer com maior frequência”⁷⁵.

O Brasil, por suas próprias características, não permaneceu alheio a esse fenômeno mundial de industrialização. A partir dos anos de 1980, o país passou por um forte crescimento econômico, que mostrou o grau de fragilidade da legislação pátria com relação aos problemas que surgiram desta explosão de consumo. Parte dessa fragilidade decorreu da falta de exigência por parte da sociedade de uma maior proteção do consumidor⁷⁶. A sociedade por muito tempo permaneceu alheia aos problemas surgidos da nova relação de consumo que surgia.

“Esta diversidade de comportamento social é reflexo indistigável das inegáveis deficiências culturais da população de nosso país o que leva a um certo grau de descompasso no que poderia a sociedade exigir das instituições (que poderia e deveria ser muito), e o que realmente exige (relativamente pouco)”⁷⁷.

O grande desafio encontrado pelo direito vigente anteriormente à promulgação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor era conceder uma efetiva tutela preventiva e punitiva, que resguardasse os interesses do consumidor, parte considerada mais frágil na relação de consumo.

É de ressaltar-se a importância do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, que, ao ser promulgado, constituiu-se em um momento de valorização do cidadão brasileiro, que passou a contar com um instrumento eficaz de proteção de seus direitos. Dessa mesma forma, algum tempo depois nasceu na Argentina a Lei de Defesa do Consumidor, Lei nº 24.240⁷⁸, que passou a incorporar normas específicas de proteção aos mesmos.

2.1 Liames Históricos – O Nascimento da Tutela de Proteção ao Consumidor

“As várias mudanças vivenciadas pela sociedade no século passado, exigiram profundas alterações no panorama mundial, nos âmbitos político,

⁷⁴ MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 12-13.

⁷⁵ FERREIRA DA ROCHA, Silvio Luís. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo fato do Produto no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.15.

⁷⁶ Consumidor aqui entendido como toda pessoa, física ou jurídica, que adquira ou use um produto ou serviço e seja destinatário final.

⁷⁷ MARINS, James. *Op. Cit.*, p. 13.

⁷⁸ Esta lei foi sancionada em 22/09/93, promulgada parcialmente em 12/10/93, mediante o Decreto 2.089/93, o qual vetou alguns dispositivos, foi publicada em definitivo em 15/10/93 e passou a vigor a partir daí.

econômico e jurídico. Tais alterações podem ser atribuídas à teoria do liberalismo proveniente do século XIX que despontou inicialmente como doutrina política dando ênfase à liberdade dos indivíduos frente ao Estado. Após, surge o liberalismo econômico que busca a condução do equilíbrio”⁷⁹.

A não intervenção do Estado em conjunto com o fenômeno da livre concorrência objetivava a harmonização entre os interesses individuais e coletivos da sociedade. Conseqüência dessa nova ordem política, econômica e jurídica, advém a teoria do positivismo jurídico e a concepção do direito, visto como sistema jurídico.

No final do século XIX, surgem novas transformações e a principal de todas elas é que o indivíduo passa a ser substituído pelo grupo. Aparece o capitalismo exacerbado, que através do elevado desenvolvimento produtivo, desencadeia a sociedade de consumo. O consumidor, destinatário de todo esse processo altamente produtivo, deveria configurar-se como o maior beneficiário dessas transformações econômicas, ou seja, o consumidor tornar-se-ia o rei do sistema⁸⁰.

O consumidor é um elemento imprescindível nesse processo produtivo, mas é ainda uma figura frágil e vulnerável diante do poderio econômico da classe produtora. De um lado tem-se o consumidor, considerado isoladamente, impotente para enfrentar as novas arremessas do mundo moderno, de outro lado impunha-se ao Estado conferir um tratamento jurídico peculiar a esse conflito oriundo de uma relação que não mais se estabelecia no plano apenas individual.

A proteção do consumidor configurou-se numa necessidade urgente de todas as nações desenvolvidas, insistindo na adoção de medidas preventivas e punitivas, buscando conceder ao consumidor proteção à vida, à saúde, à segurança, à liberdade de escolha e à igualdade de condições nos contratos.

“O Direito do Consumidor surgiu, portanto, da necessidade de adequação do direito tradicional às novas realidades impostas pelo desenvolvimento industrial. O que se pretende com o Direito do Consumidor é adaptar e melhorar, sobretudo, o direito das obrigações de forma a estabelecer a igualdade das partes rompida pelas transformações sócio-econômicas e a tutela efetivamente a liberdade contratual e o equilíbrio ou justiça contratual.”⁸¹

O Brasil preocupou-se tardiamente com o problema da responsabilidade civil, a qual

⁷⁹ SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078, de 11.9.90**. São Paulo: LTr, 1997, p. 24.

⁸⁰ Vide JACYNTHO, Patrícia Helena de Ávila. **A Proteção Contratual ao Consumidor no Mercosul**. Campinas: Interlex, 2001, p. 16.

⁸¹ FERREIRA DA ROCHA, Silvio Luís. *Op. Cit.*, p.21.

foi por muito tempo regulada, apenas, pelo Código de Direito Civil de 1916, numa dupla perspectiva; de um lado a decorrente de uma obrigação de deter a inadimplência; de outro lado a reparação de um eventual ato ilícito.

A primeira tem como pressuposto a existência de um contrato e a obrigação de reparar os prejuízos provenientes do inadimplemento da obrigação assumida, sendo, portanto, denominada de contratual.

A segunda é a chamada extracontratual, sendo obrigatoriamente necessário a presença de elementos constitutivos, que foram detalhados no primeiro capítulo, e que são o dano contra o direito alheio; nexos de causalidade entre este dano e o fato imputável ao agente; a culpa, abrangendo tanto o dolo como a culpa *stricto sensu*, e o risco.

A culpa, na hipótese de responsabilidade extracontratual, durante muito tempo, foi tida como elemento determinante para a responsabilização do fornecedor, aqui entendido como o fabricante, o vendedor ou o prestador de serviços. Essa corrente era a chamada teoria subjetiva.

A partir do surgimento do fenômeno da industrialização começou-se a questionar os fundamentos da teoria da culpa. Foi percebido que esse sistema se mostrava notoriamente insuficiente quando o dano era causado por uma atividade lícita ou por fato da própria coisa, surgindo, daí, a teoria do risco, antes já discutido.

O problema com a teoria subjetiva, é que com o advento da economia industrial de consumo ela passou a servir aos interesses do fabricante que desenvolvia suas atividades sem se preocupar com os prejuízos que viesse a causar a terceiros.

A reparação pelos danos, geralmente, vinha sendo negada pela ausência de uma relação contratual direta entre o causador do dano – fornecedor – e a vítima, ou, então, porque a vítima não tinha como provar a culpa do fornecedor.

Nessa perspectiva, a relação fornecedor – consumidor era resolvida necessariamente em favor do fornecedor.

Logo, é possível identificar que houve um descompasso entre a lei e o fato social iniciado após a Revolução Industrial e a Revolução Tecnológica, que exigia uma regulamentação adequada.

O direito argentino e o direito brasileiro sempre estiveram bem próximos, quer através da mútua influência, quer através das influências advindas de outros países em comum.

O Código Civil Brasileiro, de 1916, não possui um mecanismo eficaz, que possa manter o equilíbrio na relação de consumo. O art. 159 do Código Civil Brasileiro vinha sendo

aplicado às relações de consumo, o que permitia ao fornecedor driblar suas responsabilidades e restar impune. A responsabilidade calcada na culpa, na forma do Código Civil Brasileiro, impedia, muitas vezes o consumidor de obter uma reparação pelo dano sofrido.

Quanto ao direito do consumidor na Argentina, antes mesmo da criação da lei específica de tutela do consumidor, há que se falar na existência de outras leis que de alguma forma traziam normas relacionadas com a matéria. Podem ser citadas a Lei 19.724 que regula a compra e venda de bens imóveis submetidos à propriedade horizontal, estipulando as cláusulas que podem constar em tais contratos; a Lei 20.091 que estabelece o controle dos contratos de adesão⁸² no ramo dos seguros, entre outras.

O Código Civil Argentino de 1869, com a reforma de 1968, preocupou-se em reduzir o alcance dos artigos 1137 e 1197, que com base no direito tradicional, estabeleciam a liberdade e igualdade absoluta de contratar, bem como o caráter definitivo do contrato.

Outras normas gerais, além daquelas inerentes aos contratos ou responsabilidades por danos, também se encontravam na legislação argentina. A maioria destas normas eram esparsas e não dirigida diretamente às relações jurídicas de consumo.

O direito do consumidor argentino passou por três fases distintas. A primeira fase não encontrou amparo no direito positivo, todavia foi justamente nesta fase primitiva que já se começou a perceber que o consumidor era merecedor de uma tutela jurídica pelo fato de ser o pólo mais fraco da relação consumerista.

Com o advento da reforma do Código Civil Argentino, em 1968, teve início a segunda fase da evolução do direito do consumidor. Nesta acolheram-se regras para a justiça contratual⁸³, regime de responsabilidade objetiva por danos no âmbito contratual e extracontratual⁸⁴. Da mesma fase ainda a Lei de Lealdade Comercial e também a Lei de Defesa da Concorrência.

“Revelou-se nesta fase a importância das soluções consagradas na Lei de Abastecimento (Lei 20680), em que se estabeleceu regime de controle de preços, de comercialização de bens e serviços, e a importância das Leis 22325 e 22370, que estabeleceram regulamentação dos contratos de consórcio”⁸⁵.

⁸² Em tese, contrato de adesão é aquele em que carece uma das partes de liberdade de discutir cláusulas contratuais, que são unilateralmente impostas pelo outro contratante (fornecedor), embora lhe reste a liberdade de aceitar ou recusar o contrato, ou seja de adir ou não ao mesmo.

⁸³ A boa-fé no art. 1198 e a Coibição de abuso do direito no art. 1071.

⁸⁴ Contratual: dever de segurança no art. 1198; Extracontratual: coisas perigosas no art. 1113.

⁸⁵ BATISTI, Leonir. **Direito do Consumidor para o Mercosul**. Curitiba: Juruá, 1998, p. 306.

Por fim, a terceira fase surgiu com a Lei de Defesa do Consumidor que incorporou normas de proteção, normas preventivas quanto à ameaça de direitos, normas específicas quanto à nulidade de cláusulas abusivas, controles de prática de comercialização, indicação de procedimentos administrativos específicos com soluções de caráter coletivo e soluções efetivas, acesso à justiça para o consumidor, e incorporou também a arbitragem⁸⁶ como método alternativo para a solução de controvérsias.

2.1.1 A Constituição da Nação Argentina de 1994

A Constituição da Nação Argentina trata em seu primeiro capítulo das “Declarações, direitos e garantias” e no capítulo seguinte trata dos “novos direitos e garantias”. Neste segundo capítulo está estabelecida a proteção dos consumidores⁸⁷ frente aos fornecedores de bens e serviços, nos seguintes termos:

“Art. 42. Os consumidores e usuários de bens e serviços têm direito, na relação de consumo, à proteção de sua saúde, segurança e interesses econômicos; a uma informação adequada e verdadeira, à liberdade de escolha, e a condições de tratamento equitativo e digno.

As autoridades proverão à proteção desses direitos, à educação para o consumo, à defesa da competição contra toda forma de distorção dos mercados, o controle dos monopólios naturais e legais, à qualidade e eficiência dos serviços públicos, e à constituição de associações de consumidores e de usuários.

A legislação estabelecerá procedimentos eficazes para a prevenção e solução de conflitos, e os marcos reguladores dos serviços públicos de competência nacional, prevendo a necessária participação das associações de consumidores e usuários e das províncias interessadas nos organismos de controle”⁸⁸.

⁸⁶ Instituto que constitui na voluntariedade das partes em submeter uma controvérsia a um árbitro, eleito por estas de comum acordo, valendo sua decisão como título executivo.

⁸⁷ Pela Lei Argentina de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993) são considerados consumidores as pessoas físicas ou jurídicas que contratam serviços ou adquirem bens a título oneroso para seu consumo final ou benefício próprio ou de seu grupo familiar ou social.

⁸⁸ ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires: A-Z Editora S.A., 1995. “Art. 42 – *Los consumidores y usuarios de bienes e servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, e control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”. (Tradução livre)

A Constituição da Nação Argentina deu *status* constitucional ao identificar expressamente direitos como proteção à saúde e segurança, proteção aos interesses econômicos, informação adequada e verdadeira, liberdade de escolha e condições de tratamento equitativo e digno. Em contrapartida, atribui às autoridades a proteção desses direitos, a educação para o consumo, a defesa da competição contra distorção nos mercados e controle dos monopólios, legais ou naturais, o controle da qualidade e eficiência dos serviços públicos e a constituição de associações de consumidores e usuários.

Importante destacar que a Constituição da Nação Argentina trouxe na sua essência, um conjunto de princípios, que a Constituição Federal Brasileira, apesar de ampla, não trouxe, e assim deixou a cargo da legislação ordinária.

2.1.2 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Por ser uma Constituição de caráter amplo, à matéria de direito do consumidor foi dado foro constitucional. Assim, vários dispositivos referem-se ao assunto.

A atual Constituição Brasileira faz expressa menção a proteção do consumidor frente ao fornecedor de bens e serviços. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXII, incluiu entre os direitos e deveres individuais e coletivos dispositivo dirigido ao consumidor que assim apresenta-se: "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor"⁸⁹.

O direito do consumidor foi elevado, pela Constituição Federal, à categoria de princípio geral da atividade econômica ao fazer parte do artigo 170, em seu inciso V.

A defesa do consumidor assim se apóia na própria ordem econômica, o que significa que esta não pode esquecer do cuidado que merece o consumidor, quer quanto à defesa em relação à integridade física quer em relação à integridade econômica.

Merece ainda referência o fato da Constituição Federal admitir a indenização por danos morais, o que permite fundamentar ações derivadas de infração a direitos do consumidor, pleiteando não só indenização por danos materiais, como também por aqueles, dado que o direito brasileiro admite a cumulação de ambos⁹⁰.

Sendo esses dois dispositivos os mais expressivos por conferirem ao direito do consumidor um *status* de princípio constitucional impositivo, com dupla função, a de

⁸⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 8.

⁹⁰ É possível distinguir-se no âmbito dos danos indenizáveis a categoria dos danos materiais de um lado, que são os prejuízos econômicos, e a categoria dos danos chamados morais de outro lado, que se referem ao sofrimento

assegurar a todos a existência digna e objetiva a ser alcançada, e sendo uma diretriz – norma objetiva – dotada de caráter, segundo MARINS “constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de política pública”⁹¹.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro tem matriz na Constituição Federal, e esta lei foi aprovada e sancionada em obediência a um comando direto da referida Constituição. No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mais precisamente em seu artigo 48, é atribuída a responsabilidade ao Congresso Nacional de, em 120 (cento e vinte) dias da promulgação da Constituição Federal, elaborar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o que acabou por não acontecer. Com efeito, a Lei 8.078 é de 11/09/1990, publicada em 12/09/1990, entrando em vigor em 180 dias da publicação, em 11/03/1991.

2.2 Quem pode ser considerado Fornecedor

“A palavra fornecedor deriva do francês *fournir, fournisseur*, sendo todo comerciante ou estabelecimento que abastece, ou fornece habitualmente, uma casa ou um outro estabelecimento os gêneros e mercadorias necessários a seu consumo”⁹².

Pode-se afirmar que fornecedor é qualquer pessoa física, isto é, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e uma vez sendo pessoa jurídica, da mesma maneira, mas na forma de associação mercantil ou civil e com habitualidade, ainda que de maneira irregular.

O fornecedor pode ser também uma pessoa jurídica de direito público interno⁹³ ou uma pessoa jurídica de direito privado (empresas Ltda., S.A., etc.). Desimporta se é pessoa jurídica nacional ou estrangeira. Por fim, integram também o conceito de fornecedor os entes despersonalizados, como as sociedades de fato e as sociedades irregulares.

“Nenhuma pessoa, seja física, seja jurídica, tem o rótulo definitivo de consumidor ou fornecedor. A relação jurídica de consumo é que vai defini-la”⁹⁴.

Na figura do fornecedor esta presente o intuito comercial. O Código de Proteção e

psíquico ou moral. Vide CAHALI, Yussef. **O dano moral e sua reparação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 4.

⁹¹ MARINS, James. *Op. Cit.*, p. 30.

⁹² JACYNTHO, Patrícia Helena de Ávila. *Op. Cit.*, p. 36.

⁹³ São consideradas pessoas jurídicas de direito público interno a União, os Estados, O Distrito Federal e os Municípios. Nessa qualidade, tais entidades são titulares de direitos e sujeitos de obrigações. Como qualquer pessoa estão sujeitas à responsabilização pelos atos que praticam por seus órgãos e agentes e podem ser submetidas aos Tribunais, como órgãos jurisdicionais do Estado.

⁹⁴ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p.23.

Defesa do Consumidor Brasileiro, em seu art. 3º, define a figura do fornecedor:

“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despessoalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”⁹⁵.

O texto do art. 3º abrangeu em seu conceito uma enorme gama de pessoas sob a denominação de fornecedor, não se afastando, nesta parte, dos textos europeus, que procuram definir como principal responsável o produtor.

“O produtor, isto é, o fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou matéria-prima, e ainda quem se apresenta como tal pela posição no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo ou aquele que no exercício da sua atividade comercial, importe produto para a venda, aluguel, locação financeira ou outra qualquer forma de distribuição ou, ainda, qualquer fornecedor de produto cujo produtor comunitário ou importado não esteja identificado”⁹⁵.

São considerados também fornecedores os nacionais e estrangeiros que exportem produtos ou serviços assim como os entes despessoalizados que exerçam atividades produtivas de bens e serviços.

No artigo 2º da Lei Argentina de Defesa do Consumidor⁹⁶ (Lei 24.240/93) encontramos o conceito de fornecedor como sendo todas as pessoas físicas ou jurídicas, de natureza pública ou privada que, de forma profissional, ainda que ocasionalmente, produza, importe, distribua ou comercialize coisas ou preste serviços a consumidores ou usuários.

“É a atividade que qualifica o outorgante como fornecedor, para os fins legais, e converte a relação negociada em relação de consumo. Se o bem ou serviço forem entregues mediante ato que não compõe a atividade de quem entregou, a relação negociada é regida pelo direito comum, não se configurando o modelo de fornecedor previsto na lei”⁹⁷.

A lei argentina elenca como atividades desenvolvidas pelos fornecedores a produção, a importação, a distribuição e a comercialização de produtos ou prestação de serviços. A lei

⁹⁵ ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. *Op. Cit.*, p. 71.

⁹⁶ ARGENTINA. **Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993**. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em < <http://www.mecon.gov.ar> >. Acesso em 04 abr. 2001. “Art. 2º (Provedores de cosas o servicios) *Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios*”. (Tradução livre)

⁹⁷ LÓBO. Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 41.

brasileira abrange ainda, além dessas, a montagem, a criação, a construção, a transformação e a exportação.

Ainda, pela lei argentina não se consideram fornecedores os profissionais liberais que requeiram para o exercício de sua atividade título universitário e matrícula outorgada por entidades profissionais reconhecidas oficialmente, sendo aplicável a legislação protetiva tão-somente no que diz respeito a publicidade realizada para o oferecimento desses serviços.

Ao contrário, na lei brasileira se incluem os serviços prestados por qualquer profissional liberal, desde que comprovada a culpa deste, conforme artigo 14 § 4º da Lei 8078/90.

Outro aspecto interessante destacado na lei do consumidor da Argentina, é que: "Se excluem do âmbito desta lei os contratos realizados entre consumidores cujo objeto sejam coisas usadas"⁹⁸. Não pode o consumidor argentino utilizar a sua lei de defesa (Lei 24.240) no caso de bens adquiridos que não sejam novos, diversamente do consignado pela legislação brasileira do consumidor.

Observa-se que o conceito de fornecedor é o mais amplo possível. De uma forma genérica pode se dizer que o conceito de fornecedor abrange toda e qualquer pessoa que tenha tido contato com o produto comercializado e que não seja consumidor.

• **Fornecedor Real, Aparente ou Presumido**

Ao falar-se de fornecedor podemos detectar ao menos três figuras, quais sejam, o fornecedor ou produtor real; o fornecedor ou produtor aparente; o fornecedor ou produtor presumido. Tanto o fornecedor ou produtor real, como o aparente, ou o presumido tem em comum o fato de estarem sujeitos à responsabilidade civil do fornecedor.

O fornecedor ou produtor real é o realizador do produto, a pessoa física ou jurídica que sob a sua responsabilidade participa do processo de fabricação ou produção do produto acabado, de uma parte componente ou da matéria-prima. Poderíamos exemplificá-los como o fabricante, o produtor e o construtor, nacional ou estrangeiro.

O fornecedor ou produtor aparente é aquele que, embora não tenha participado do processo de fabricação ou de produção do produto acabado, se apresenta como tal pela colocação no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo. JOÃO CALVÃO

⁹⁸ ARGENTINA. Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em < <http://www.mecon.gov.ar>>. Acesso em 04 abr. 2001. "Art. 2º. (...) *Se excluyen*

sintetiza dizendo que:

“O conceito engloba, sobretudo, os grandes distribuidores, os grossistas, as cadeias comerciais e as empresas de venda por correspondência que sob seu próprio nome, firma ou marca, oferecem e lançam no mercado produtos, principalmente artigos de grandes séries, fabricados as mais das vezes segundo as suas instruções por terceiros que permanecem anônimos perante o público. É esta aparência, esta impressão de produção própria assim provocada que justifica e fundamenta a extensão do conceito de produtor a tais pessoas humanas ou jurídicas que, apresentando o produto como próprio, surgem aos olhos do consumidor nessa veste”⁹⁹.

Nesse último caso o Código de Proteção e Defesa do Consumidor é omissivo em relação ao fornecedor aparente do produto, ao menos na responsabilidade pelo fato do produto, pois o art. 12 não faz menção àqueles que se apresentam como produtor ou fabricante pela oposição no produto do seu nome, marca ou sinal distintivo. A lei argentina também não faz menção ao assunto.

O fornecedor ou produtor presumido é aquele que importou os produtos ou também aquele que vende o produto sem identificação clara do seu fabricante, produtor, importador ou construtor.

Justifica-se a concentração da responsabilidade no fornecedor ou produtor real por produto defeituoso lançado no mercado, por ser ele o mais próximo do consumidor e ter melhores condições de evitar os danos causados por produtos defeituosos. É ele quem pode discutir com o fabricante sobre o produto que pretende adquirir para repassar ao consumidor, recusar o produto que entender inadequado, dessa forma é inegável que o fornecedor tem uma grande parcela de responsabilidade pelo produto defeituoso chegar ao consumidor.

“Com efeito, o fornecedor, na medida em que se trata de defeito de fabricação, de concepção ou de informação, em última análise, é a fonte real do dano. Ele é quem reúne melhores condições para controlar a fonte de perigo, prevenir a ocorrência de danos para terceiros e estes ocorrendo, suportar as conseqüências danosas do defeito”¹⁰⁰.

Certas, portanto, as opções adotadas pelo Código de Defesa do Consumidor Brasileiro e pela Lei do Consumidor Argentina de responsabilizar o fornecedor pelos danos causados aos consumidores por defeitos nos produtos.

Contudo, isto não significa que o fornecedor final deverá ser o único

del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas”. (Tradução livre)

⁹⁹ SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade Civil do Produtor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 551.

¹⁰⁰ ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo fato do Produto no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 73.

responsabilizado, por sua vez o fabricante parcial ou o fabricante de fases serão responsabilizados solidariamente, nos termos do art. 25, §2º, da Lei 8.078/90 (Brasil) e do art. 40 *in fine* da Lei 24.240/93 (Argentina).

Conforme já referido, na legislação brasileira encontramos definidos como espécies de fornecedores o fabricante, o produtor, construtor e importador, enquanto a legislação argentina faz referência àqueles que produzem, importam, distribuem e comercializam produtos e serviços.

Uma análise mais detida das categorias mais importantes de fornecedores é fundamental para estabelecer no caso concreto a divisão da responsabilidade.

- **Fabricante**

O fabricante aparece hoje perante o mercado como garantidor das qualidades dos produtos. Fabricante é toda pessoa física ou jurídica que coloca no mercado produtos industrializados, manipulados ou processados, acabados ou semi-acabados. O conceito de fabricante abrange não só aquele que produz produtos acabados, mas também aquele que produz matéria-prima, componentes e peças para serem utilizados na fabricação de outros bens.

Sob o aspecto da economia política o conceito de fabricante aproxima-se daquele de prestador de serviços e pode ser entendido para abranger não só aquele que manufatura uma coisa, mas também as empresas em geral, originando a idéia de produtor. "Fabricante é uma espécie de produtor. Os fornecedores são uma determinação genérica que pode abranger mais do que a manufatura"¹⁰¹.

O fabricante pode ser denominado final do produto, que é aquele que detém o controle do processo produtivo, conhecido por *assembler*, ou fabricante de fase, que produz matéria-prima, componentes e peças para serem incorporados em outros produtos.

"A dicotomia existente no processo econômico entre fabricante parcial ou de fase e fabricante final conhecido como *assembler* não significa, necessariamente, uma dicotomia na responsabilidade civil que obrigasse a vítima a distinguir entre defeito do produto do produto-base ou do produto parcial, incorporado ao produto-base"¹⁰².

¹⁰¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 87.

¹⁰² ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Op. Cit.*, p. 70.

Quando se trata de produtos compostos, a responsabilidade será do fabricante final por ele controlar o processo produtivo integrado, não podendo eximir-se da obrigação de indenizar provando que o defeito era do produto incorporado ao final.

“No Direito Português, de acordo com o Dec.-lei 383/89, o *assembler* é considerado produtor e assim responde objetivamente, mesmo que em concreto não possa realizar qualquer tipo de controle do produto ou, ainda, tenha cumprido escrupulosamente a obrigação de controle e inspeção da parte componente incorporada.

Além dele, o produtor parcial também é responsável pela indenização. Entretanto, querendo o produtor parcial liberar-se da responsabilidade deverá demonstrar que o defeito da parte componente por ele fabricada deve-se apenas à concepção do produto em que foi incorporado ou às instruções dadas pelo fabricante final

O Direito Italiano tem dispositivos semelhantes, o produtor final responde objetivamente e ao lado do *assembler* o produtor parcial, isto é, aquele que fabricou a peça defeituosa. O produtor parcial, entretanto, poderá eximir-se da responsabilidade se demonstrar que o defeito da peça ou matéria-prima fabricada por ele é devido à concepção do produto em que foi incorporada ou, então, às instruções dadas pelo fabricante que utilizou a peça ou a matéria-prima”.¹⁰³

No Brasil e na Argentina a matéria é tratada com nítida vantagem para o consumidor. Primeiro a responsabilidade será do fabricante final, porque ele detém o controle do processo produtivo integrado, não podendo eximir-se da obrigação de indenizar com a alegação do defeito ter ocorrido no produto ou matéria-prima incorporado ao produto final. O fabricante de fase ou parcial será responsável solidário pelos danos produzidos. Assim abre-se a possibilidade de serem responsabilizados solidariamente o fabricante final e o fabricante parcial. O fabricante parcial, por sua vez, não poderá exonerar-se da responsabilidade demonstrando que o defeito da peça ou matéria-prima fabricado por ele é devido à concepção do produto em que foi incorporado ou às instruções dadas pelo fabricante final. Deverá indenizar a vítima e, posteriormente, exercer o direito de regresso¹⁰⁴ contra o fabricante final.

Desta forma, o fabricante parcial ou de fase atuante num sistema produtivo integrado responderá solidariamente quando o defeito do produto final decorrer de um defeito inerente a sua específica atuação no processo produtivo.

Uma das dificuldades que se poderia levantar em termos de responsabilidade do fabricante está no grau de complexidade do processo produtivo moderno. Muitos são os

¹⁰³ ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Ibidem...*, p. 75.

¹⁰⁴ Pelo direito de regresso o co-devedor que satisfaz a dívida por inteiro perante o credor terá direito de exigir de cada um dos co-obrigados a quota de cada um, proporcionalmente. Vide DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 155.

produtos apresentados no mercado em cuja produção comparecem várias empresas, vários fabricantes. Analisadas as circunstâncias na busca de se apurar quem deve ser responsabilizado, a melhor solução seria, em conformidade com o caso concreto, responsabilizar o fabricante do produto final, dando-lhe, conforme as regras de direito comum, o direito de regresso contra seu fornecedor.

Existe também a figura do fabricante aparente, que é aquele que coloca o nome, marca ou outro signo distintivo nos produtos e que deve ser equiparado ao fabricante. No direito português, italiano e alemão fabricante é também quem se apresenta como tal pela aposição no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo. É o chamado fabricante aparente, que sob o próprio nome, firma ou marca oferece e lança no mercado produtos, principalmente artigos de grandes séries, fabricados por terceiros que permanecem anônimos perante o público.

Nas palavras de JOÃO CALVÃO temos que:

“A lei trata o fabricante (produtor) aparente como se fosse o real, sem lhe conceder a prova liberatória de que não é ele o fabricante (produtor) efetivo do produto defeituoso. E compreensivelmente, pois quem na apresentação e marketing do produto assume a qualidade de produtor e no tráfico aparece a comportar-se como tal, pela aposição no produto (ou embalagem) do seu nome, marca ou outro sinal distintivo, ocultando a indicação do verdadeiro fabricante (produtor), deve assumir as conseqüências da aparência de produção própria, infundida por entre o público”¹⁰⁵.

O objetivo disso tudo é facilitar para o consumidor a individualização do sujeito obrigado a reparar os danos causados por produtos defeituosos. Sendo a aparência do fabricante o fundamento da responsabilidade de quem se apresenta como tal, não se exige da vítima a descoberta da identidade do fabricante real. A responsabilidade do fabricante aparente ocorre mesmo que as circunstâncias permitam presumir que o produto foi realmente fabricado por outra pessoa, se o fabricante verdadeiro não vier identificado de modo preciso e inequívoco no produto.

Deve-se distinguir entre o que seja marca de indústria e marca de comércio. A primeira usada pelo fabricante para fazer a distinção dos seus produtos e a segunda utilizada pelo comerciante para assinalar os artigos ou mercadorias do seu negócio, independentemente da proveniência deles.

¹⁰⁵ SILVA, João Calvão da. *Op. Cit.*, p. 552.

Em termos de Brasil, o problema maior é em relação à marca de comércio. Indaga-se se quem coloca a própria marca de comércio nos produtos deve ser considerado fabricante (produtor) ou comerciante. Se a marca de comércio demonstrar que o comerciante está apenas comercializando o produto, será ele responsabilizado nos termos do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. Caso o comerciante que coloque no produto sua marca, o seu nome ou outro sinal distintivo sem nele ocultar o verdadeiro fabricante (produtor) não é responsável nos termos do artigo 12 e sim subsidiariamente nos termos do artigo 13.

- **Produtor, Construtor e Importador**

O produtor é aquele que introduz no mercado produtos naturais, ou produtos não industrializados.

“Num certo sentido a expressão produtor equipara-se a empresa ou empresário, isto é, aquele que organizadamente dirige ao mercado o fruto de sua atividade. Aliás, na tradição que a jurisprudência brasileira foi lentamente formando, a responsabilidade do fabricante tem grande semelhança com a dos prestadores de determinados serviços, sobretudo com a dos fornecedores de energia elétrica, em que a prestação do serviço e a criação de uma infra-estrutura material são associadas de maneira paradigmática”¹⁰⁶.

O construtor é o responsável pela introdução no mercado de produtos imobiliários. Segundo BENJAMIN:

“O vício de qualidade em uma construção pode decorrer não só de má técnica utilizada como ainda de incorporação de um produto defeituoso fabricado por terceiro. Nesse caso, serão responsáveis, de modo solidário, o construtor e o fabricante do produto, podendo aquele que pagou mover ação de regresso contra o verdadeiro causador do defeito”¹⁰⁷.

Importador é aquele que introduz no mercado produtos industrializados ou naturais. A responsabilidade do importador é exemplo de responsabilidade indireta, porque o importador não atua de nenhum modo no processo de fabricação dos bens importados.

O importador foi equiparado ao fabricante e produtor a fim de facilitar o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo consumidor.

¹⁰⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Op. Cit.*, p. 87.

¹⁰⁷ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 57.

2.3 Responsabilidade Civil do Fornecedor

A relação entre fornecedor e consumidor, que antes se caracterizava por uma relação igualitária, com a sociedade de consumo torna-se cada vez mais anômala. Não estando fornecedores e consumidores em igualdade de posição, logicamente o modelo adotado pelo Estado para a elaboração de uma Lei de Defesa do Consumidor, como é o caso da Argentina, e do Código do Consumidor Brasileiro, deverá ser, necessariamente, o intervencionista, visando a uma possibilidade de sustentação do consumidor numa condição de igualdade. Por isso, que os artigos, tanto na Lei Argentina como na Brasileira, visam harmonizar a relação que se estabelece entre consumidores e fornecedores.

A Lei Argentina em seu artigo 1º dispõe sobre o conceito de consumidor, desta mesma forma dispõe o Código de Defesa do Consumidor no Brasil em seu artigo 2º. Logo se seguem os conceitos de fornecedor, de produto e de serviço. Desta forma, resta indubitável que estando um pólo da relação representada por um fornecedor, o outro por um consumidor e havendo entre eles um produto ou a prestação de um serviço, as regras a serem aplicáveis à relação jurídica em comento serão as previstas na Lei 24.240/93 – Argentina ou na Lei 8.078/90 – Brasil, conforme for o caso.

No direito brasileiro, antes da promulgação da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a responsabilidade civil do fornecedor, na ausência de legislação específica, era disciplinada pelas normas previstas no Código Civil de 1916, mais propriamente pelo seu art. 159, ou seja, deveria ser perscrutada a culpa ou dolo do fornecedor para imputar-lhe alguma responsabilidade de reparação do dano eventualmente ocasionado. No campo extracontratual a responsabilidade civil do fornecedor podia ocorrer por fato próprio, pelo fato de outrem e pelo fato da coisa. No campo contratual, certa proteção do consumidor podia ser notada na garantia por vícios ocultos.

A insuficiência normativa criou a necessidade da adoção de normas de maior responsabilização do fornecedor, bem como capazes de abranger um maior número de possibilidades criadas pelas relações de consumo. Com o novo Código de Defesa do Consumidor de 1990, a responsabilidade que se divide em responsabilidade por vício e pelo fato passa a ser objetiva.

O código protetivo do consumidor brasileiro faz uma distinção entre a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, que é aquela decorrente dos defeitos e prejuízos extrínsecos, e a responsabilidade por vício de qualidade ou quantidade, que se refere aos prejuízos intrínsecos que produtos ou serviços causam aos consumidores. Trata-se da

separação dos defeitos juridicamente relevantes, os acidentes de consumo, dos vícios de qualidade e quantidade, denominados incidentes de consumo.

Quando a referida legislação adotou a distinção entre vícios de qualidade por insegurança e vícios de qualidade por inadequação e quantidade criou regimes jurídicos distintos, com peculiaridades próprias.

A lei brasileira é sem dúvida mais abrangente que a lei argentina. Não se travou nenhum debate a respeito da real natureza da lei argentina: se código ou lei. Prevaleceu, todavia, sem suscitar polêmica que se trata de uma lei.

A lei argentina contém três títulos, divididos em 66 capítulos¹⁰⁸, que tratam nitidamente dos direitos dos consumidores, das soluções quanto aos direitos materiais e mecanismos instrumentais de implementação.

A responsabilidade civil, estudada no capítulo I deste trabalho, na Argentina, assim como no Brasil, tem natureza sancionadora. Anteriormente, o art. 159, do Código Civil Brasileiro vinha sendo aplicado às relações de consumo, o que permitia ao fornecedor driblar suas responsabilidade e restar impune. A responsabilidade fundada na culpa, na forma do Código Civil, impedia, muitas vezes o consumidor de obter uma reparação pelo dano sofrido.

Na lei argentina (24.240/93), o Título I consta como Normas de Proteção e Defesa dos Consumidores, tratando respectivamente nos seus dez capítulos das disposições gerais, da informação ao consumidor e proteção da saúde, das condições de oferta e venda, das coisas móveis não consumíveis, da prestação de serviços, dos usuários de serviços públicos domiciliares, da venda domiciliar, por correspondência e outras, das operações de venda a crédito, dos termos abusivos e cláusulas ineficazes e finalmente, da responsabilidade por danos.

O Título II trata da Autoridade de Aplicação e dos Procedimentos e Sanções e o por fim o Título III trata das Disposições Finais englobando o item da educação ao consumidor.

Na Argentina não ocorre expressamente a distinção entre a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e a responsabilidade por vícios de qualidade ou quantidade, como ocorre na legislação brasileira. O artigo 40 da Lei 24.240/93¹⁰⁹ de defesa do consumidor trata da responsabilidade por danos, abrangendo tanto os riscos quanto os vícios do produto e serviço.

“Art. 40. Se o dano ao consumidor resulta de vício ou defeito da coisa ou da prestação de um serviço responderá o produtor, o fabricante, o

¹⁰⁸ Desses, 10 foram vetados pelo Poder Executivo pelo Decreto 2.089/93.

¹⁰⁹ Artigo 40 já incorporado pelo artigo 4º da Lei 24.999 de 24 de julho de 1998.

importador, o distribuidor, o provedor, o vendedor e quem haja posto sua marca na coisa ou no serviço. O transportador responderá pelos danos ocasionados a coisa se demonstrar motivo e em ocasião de serviço. A responsabilidade é solidária, sem prejuízo das ações de repetição correspondentes. Só se liberará total ou parcialmente quem demonstre que a causa do dano lhe é alheia”¹¹⁰.

Assim dispõem o parágrafo único do artigo 7º, artigo 25, § 2º do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e o artigo 40 da Lei Argentina de Defesa do Consumidor:

“Art. 7º, § único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 25, § 2º. Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

Art.40. (...) A responsabilidade é solidária, sem prejuízo das ações de repetição correspondentes”.

De acordo com tais dispositivos a responsabilidade do fabricante, produtor, construtor, importador e comerciante é solidária. Havendo, portanto, mais de um responsável pelo dano, todos responderão solidariamente pela reparação dos prejuízos.

Entre os diversos agentes econômicos envolvidos na produção e distribuição dos produtos, aplica-se a solidariedade passiva pela obrigação de reparar os danos causados à vítima por produtos defeituosos. Desta maneira, a vítima poderá pleitear a indenização total de qualquer dos coobrigados. Proposta a ação de reparação de danos contra um dos responsáveis, constatado que ele, por debilidade patrimonial, não apresenta condições de satisfazer a obrigação, poderá a vítima acionar os demais responsáveis.

O que não é possível é a vítima renunciar previamente a solidariedade em favor de um, alguns, ou todos os responsáveis, porque o próprio artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor proíbe a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar.

A Lei Argentina de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor não aceitam, portanto, que, perante a vítima, a responsabilidade recaia no fabricante ou produtor final do produto acabado e utilizado pelo consumidor. Citada opção

¹¹⁰ ARGENTINA. Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em < <http://www.mecon.gov.ar>>. Acesso em 04 abr. 2001. “Art. 40 (Responsabilidad) Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a lo cosa com motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le há sido ajena”.

(Tradução livre).

apresenta algumas desvantagens, qual seja, o privilégio injustificado de liberar da responsabilidade o fornecedor da parte componente ou matéria-prima defeituosa, deixando impune o real autor do dano, com a agravante de prejudicar a função preventiva da responsabilidade pelo não incentivo à redução do risco conexo à sua atividade. O risco de a vítima ficar sem indenização no caso de debilidade econômica do fabricante ou produtor final, quando o fabricante parcial é algumas vezes economicamente mais forte do que aquele. Preferiram, ao contrário, reforçar a proteção da vítima.

Tanto na Argentina como no Brasil, o devedor solidário que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação no evento danoso, atendendo-se, para tanto, ao risco criado por cada responsável, à gravidade da culpa com que eventualmente tenha agido e à sua contribuição para o dano.

2.4 Responsabilidade pelo Fato do Produto ou Serviço

Como regra geral os produtos e serviços não devem ocasionar prejuízos à pessoas ou aos bens e devem atender a finalidade a que se destinam. Esse princípio pode ser desdobrado em dois aspectos: dever de diligência do fornecedor, consistente em não colocar em circulação produtos que acarretem riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os normais e previsíveis e dever de informação sobre as condições do produto, bem como aos seus riscos.

O fornecedor tem a obrigação de colocar no mercado produtos que não causem riscos à vida, saúde e segurança dos consumidores. A violação de qualquer um desses deveres implica na responsabilização do fornecedor.

Quando o produto ou o serviço causa um dano extra, fora e além de si mesmo, estamos diante do defeito que caracteriza a responsabilidade pelo fato do produto. O defeito se refere à insegurança do produto e serviço, bem como à insuficiência e inadequação das informações sobre sua utilização e riscos. Assim, a responsabilidade pelo fato do produto é aplicada nos casos de ocorrer danos à saúde ou segurança do consumidor em decorrência da introdução de algum produto defeituoso no mercado, caracteriza o acidente de consumo.

Verifica-se que os defeitos possuem notadamente maior relevância se comparados aos vícios do produto ou serviço por afetarem diretamente à vida e o patrimônio do consumidor.

Conforme BENJAMIN: "Na medida em que os vícios de qualidade por insegurança dizem respeito à saúde do consumidor, o regime jurídico da responsabilidade civil é mais rígido para eles do que para os vícios de qualidade por inadequação"¹¹¹.

Para o defeito, a responsabilidade que se estabelece é a objetiva, ou seja, independe de apuração de ocorrência de culpa. O consumidor não necessita provar o nexo de causalidade, mas tão somente o defeito e o dano sofrido, trata-se da denominada responsabilidade objetiva, que representa sensível avanço do direito brasileiro.

"Na sistemática do Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade surge independentemente de boa ou má-fé do fornecedor. Na verdade, o que se faz permanente na relação em estudo é que os prejuízos sejam ressarcidos ao consumidor. Em sendo assumida tal responsabilidade pelo fornecedor, particularmente o fabricante, poderá ser repassada a indenização aos custos dos produtos e serviços e conseqüentemente repartida entre todos os componentes do mercado de consumo"¹¹².

Pretendeu o legislador que a vítima de um dano provocado por um produto ou serviço, para ser indenizada, não fosse obrigada a demonstrar que o fornecedor agiu com culpa. Entretanto, a responsabilidade objetiva do fornecedor não exige o consumidor lesado de provar determinados fatos. A vítima deve comprovar o dano ocasionado e o nexo de causalidade entre o dano e o produto ou serviço defeituoso.

"A vítima, portanto, deverá provar o dano sofrido em sua saúde, integridade física ou bens de sua propriedade e a existência de uma relação de causa-efeito entre o defeito encontrado no produto e o evento lesivo. Terá que provar que o evento prejudicial é conseqüência material da falta de segurança do produto"¹¹³.

A responsabilidade objetiva é aplicável, em um primeiro momento, ao fabricante, produtor, construtor e importador, excluindo a responsabilidade do comerciante. Porém, quando um desses fornecedores não puder ser identificado ou o produto for fornecido sem a clara identificação de seu fornecedor, o comerciante assume a responsabilidade de indenizar os danos causados, tendo então direito de ser ressarcido regressivamente pelo fabricante, produtor, construtor e importador.

O comerciante também será responsável pelos danos ocorridos quando decorrentes da má conservação de produtos perecíveis. Nesse caso, porém a sua responsabilidade não é objetiva, devendo estar comprovada a sua culpa.

¹¹¹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *Op. Cit.*, p. 41.

¹¹² SILVA, José Luiz Toro da. *Noções de Direito do Consumidor*: São Paulo: Síntese, 1998, p.23.

2.4.1 Defeito Juridicamente Relevante

Pressuposto essencial da responsabilidade do fornecedor é que o produto seja defeituoso no momento em que é colocado no mercado e que esse defeito seja a causa do dano. O fato da responsabilidade civil do fornecedor não é sua conduta deficiente, mas o defeito do produto ou serviço que põe em circulação, seja este real ou potencial.

Um produto é defeituoso quando é mais perigoso para o consumidor do que razoavelmente se poderia esperar. Ressalte-se que a lei não exige que o produto ou serviço ofereça uma segurança absoluta, mas apenas a que normalmente poderia ser esperada. Na valoração do caráter defeituoso do produto deve-se levar em consideração não às expectativas subjetivas de cada pessoa, mas às expectativas objetivas das pessoas em geral, isto quer dizer, à segurança esperada e tida como normal na concepção do setor de consumo.

A definição de segurança do produto ou serviço não se refere à aptidão ou idoneidade para a realização do fim a que se destina.

O conceito de segurança legitimamente esperada é fundamental para a compreensão do alcance da responsabilidade do fornecedor. Não pretendem as normas protetivas do consumidor eliminar absolutamente os riscos dos produtos ou dos serviços, até porque tal pretensão se mostraria absolutamente impossível.

Os riscos à segurança e saúde dos consumidores são aceitáveis, desde que normais e previsíveis. Com efeito, alguns produtos e serviços contêm riscos intrínsecos à sua qualidade ou modo de funcionamento, denominados como produtos de periculosidade inerente, pelos quais não é responsável o fornecedor, desde que a respeito desses esses riscos informe adequadamente.

De outro lado existem produtos que se tornam perigosos em razão de um defeito, denominando-se periculosidade adquirida. A noção de produto defeituoso é utilizada para designar os produtos de periculosidade adquirida, pois a periculosidade inerente, em consonância com a expectativa que legitimamente se pode ter, via e regra, não gera o dever de indenizar por parte do fornecedor.

Porém, quando o fornecedor de produtos potencialmente nocivos ou perigosos deixa de informar de maneira ostensiva e adequada a respeito da nocividade ou periculosidade de tais produtos, tornando-os perigosos em razão de um defeito de instrução ou informação, não incide essa regra da irresponsabilidade, já que é sua obrigação advertir os consumidores.

¹¹³ ROCHA, SILVIO Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 90.

A periculosidade adquirida decorre de um defeito que por qualquer razão o produto apresente. Ausente esse defeito, os produtos não apresentariam periculosidade maior do que aquela que já se espera dele. O fator que caracteriza a periculosidade adquirida: sua imprevisibilidade para o consumidor, logo, é irrelevante a natureza objetiva do defeito, se derivado de sua composição, do processo produtivo, ou de qualquer outra causa.

Na apreciação do caráter defeituoso do produto a legislação brasileira não se ateuve apenas ao uso específico do produto, mas a todos os razoavelmente previsíveis.

Conforme ROCHA, o fornecedor ao conceber, fabricar e comercializar um produto deve ter em conta não só a utilização conforme o fim ou destino dele pretendido em condições normais, mas também outros conjecturáveis que do mesmo possam ser feitos. Apenas desse modo cumprirá com a obrigação de colocar no mercado produtos seguros, que não apresentem riscos inaceitáveis para a saúde e a segurança dos consumidores que lhes dêem o uso pretendido ou uma utilização razoavelmente previsível e socialmente aceita.¹¹⁴

Portanto, o fornecedor é responsável também pelo uso incorreto, mas moderadamente previsível do produto. A utilização desse critério, por consequência, amplia o dever de informação por parte do fornecedor, que deve prever possíveis usos incorretos do produto, desde que socialmente aceitos, e advertir sobre esses riscos o consumidor sempre que não for possível elimina-los.

2.4.2 Causas de Exclusão da Responsabilidade pelo Fato do Produto no Brasil

Quando um produto é inserido no mercado de consumo e os riscos dele advindos não podem ser conhecidos ou identificados prontamente, só vindo a sê-los após, face ao desenvolvimento tecnológico, podemos afirmar que estamos diante do denominado “risco de desenvolvimento”¹¹⁵.

Com muita propriedade, JAMES MARINS esclarece:

“Consiste na possibilidade de que um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante o grau de conhecimento científico disponível à época de sua introdução, ocorrendo, todavia, que, posteriormente, decorrido determinado período do início de sua circulação no mercado de consumo, venha a se detectar defeito, somente identificável ante a

¹¹⁴ Vide ROCHA, Silvio Ferreira da. *Op. Cit.*, p. 96.

¹¹⁵ Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. Cit.*, p. 120.

evolução dos meios técnicos e científicos, capaz de causar danos aos consumidores"¹¹⁶.

Veja-se que o artigo 12, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), prevê como elemento relevante na valoração da segurança que se pode legitimamente esperar do produto, a época em que foi posto o mesmo em circulação, suscitando a discussão relativa à utilização ou não da teoria do risco de desenvolvimento como eximente de responsabilidade.

BENJAMIM conceitua o risco de desenvolvimento como sendo aquele risco que não puder ser cientificamente conhecido ao momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto e do serviço¹¹⁷.

Destarte, indaga-se a possibilidade do fornecedor utilizar-se do amparo da questão do risco de desenvolvimento, como maneira de eximir-se da responsabilidade pelo fato do produto. A resposta a este questionamento poderia encontrar-se a partir de uma interpretação sistemática e teleológica do Código, isto é, interpretar a lei dentro do contexto em que está inserida e de acordo com o fim a que ela se destina.

A mencionada interpretação, com certeza, pode encaminhar o fornecedor ao dever de reparar o dano, eis que o consumidor possui o direito basilar à proteção à vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos considerados perigosos ou nocivos. Além do mais, o artigo 10 do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro (CDC) prescreve que "o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança".

A idéia de risco de desenvolvimento relaciona-se intimamente com a noção legal de defeito de projeção, o qual é considerado pelo Código como defeito apto a responsabilizar o fornecedor, excluindo-se, portanto, a possibilidade do fornecedor se eximir.

A responsabilidade civil do fornecedor será sempre objetiva, com exceção da responsabilidade civil dos profissionais liberais, bastando ao consumidor, unicamente, demonstrar o dano e o nexo de causalidade a fim de ensejar o direito à reparação.

Todavia, mesmo sendo de natureza objetiva a responsabilidade do fornecedor, não resulta a mesma da simples demonstração do nexo causal entre a utilização do produto e o dano provocado. Ocorre que, no intermédio destes dois requisitos, deverá interpor-se um

¹¹⁶ MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 128.

¹¹⁷ Conforme BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Op. Cit.*, p. 67.

defeito do produto, portanto, não transformando o fornecedor num mero assegurado do produto.

Desse modo, segundo o artigo 12, § 3º do CDC, poderá o fornecedor produzir prova liberatória, nos moldes restritos estabelecidos pela referida norma, ou seja, provando o mesmo: a não colocação do produto no mercado, a inexistência do defeito ou a culpa pelo evento ser exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Na primeira hipótese de exclusão prevista pelo Código, cabe ao fornecedor demonstrar que não colocou o produto no mercado. Desde pois, que o fornecedor assim tenha agido a fim de o comercializar, ainda que, por exemplo, simplesmente para teste, ou mesmo oferecendo o produto como amostra grátis, não poderá alegar esta eximente.

Todavia, a introdução desse produto no mercado, deve dar-se de forma voluntária e consciente por parte do fornecedor, não se cogitando, portanto, a responsabilização do mesmo, em casos que envolvam furto ou roubo de tal coisa e a sua conseqüente colocação no comércio. Segundo ZELMO DENARI: "A circunstância de o produto ter sido introduzido no mercado de consumo gratuitamente, a título de donativo para instituições filantrópicas ou com objetivos publicitários, não elide a responsabilidade do fornecedor"¹¹⁸.

Cabe, ainda, não olvidar que mesmo se o produto tiver sido introduzido no mercado por representante da empresa (preposto) ou mesmo autônomo, não poderá o fornecedor se utilizar desta excludente, vez que é solidariamente responsável pelos atos daquele, nos termos do artigo 34 do Código do Consumidor.

Finalmente, corroborando com as afirmações mencionadas, podemos concluir que a questão da gratuidade ou não dos produtos colocados em circulação, não vem ao caso, vez que a norma utiliza a expressão "colocar o produto no mercado", o que deve ser interpretado da forma mais abrangente possível, de acordo com a finalidade pretendida pelo Código.

Quanto à inexistência do defeito é de se ressaltar que, perante a unânime doutrina, a responsabilização do fornecedor somente ocorrerá na hipótese de o produto se revelar defeituoso em relação à utilização normal ou razoável do mesmo.

Destarte, não havendo o defeito, não poderá ser atribuída ao fornecedor qualquer responsabilidade. Todavia, vale lembrar que a presente prova liberatória de tal responsabilidade caberá ao próprio fornecedor, vez que se presume ser o consumidor hipossuficiente no sentido de comprovar a existência do defeito, ou seja, o consumidor não tem tanto conhecimento sobre o produto ou serviço como tem aquele que o fornece.. Além do

¹¹⁸ DENARI, Zelmo. *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 5. ed., São Paulo: Forense Universitária, 1998, P. 152.

mais, a presente eximente deverá ser demonstrada em razão do momento em que o produto foi colocado em circulação.

Bem como expõe ZELMO DENARI:

"Os acidentes de consumo supõem, como um *prius*, a manifestação de um defeito do produto ou serviço, e como um *posterius*, um evento danoso. O defeito do produto ou serviço é um dos pressupostos da responsabilidade por danos nas relações de consumo. Se o produto não ostentar vício de qualidade ocorre ruptura da relação causal que determina o dano, ficando afastada a responsabilidade do fornecedor"¹¹⁹

Finalmente, ao argüir a exceção de defeito, deverá o fornecedor provar a inexistência de qualquer dos defeitos arrolados no caput do art.12, e/ou provar que o defeito ensejador do dano não se encaixa em qualquer daquelas categorias, e, portanto, não tem o condão de levar à responsabilização.

Por fim, o inciso III do § 3º do art.12, trata da última causa excludente de responsabilidade do fornecedor, ou melhor, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Primeiramente, vale dizer que, a apuração da conduta culposa do consumidor ou de terceiro é reconhecida como maneira idônea de demonstrar a exclusividade da culpa. Todavia, face ao direito basilar da inversão do ônus da prova, o fornecedor é quem deverá apurar e demonstrar tal conduta.

Faz-se primordial ressaltar que:

"A 'culpa exclusiva' é inconfundível com a 'culpa concorrente': no primeiro caso desaparece a relação de causalidade entre o defeito do produto e o evento danoso, dissolvendo-se a própria relação de responsabilidade; no segundo, a responsabilidade se atenua em razão da concorrência de culpa e os aplicadores da norma costumam condenar o agente causador do dano a reparar pela metade do prejuízo, cabendo à vítima arcar com a outra metade"¹²⁰

Assim sendo, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, indicada na norma supramencionada como hipótese de exoneração de responsabilidade do fornecedor, a rigor vai nos remeter ao inciso anterior – inexistência de defeito – eis que havendo culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, por óbvio, não há defeito juridicamente relevante no produto.

Se, todavia, houver defeito nos moldes do art.12, § 1º, e houver concorrência entre o vício e a ação culposa de terceiro ou do lesado, esta, certamente, passa a não ser de natureza exclusiva, não se prestando como causa excludente de responsabilidade. Entretanto, ainda que

¹¹⁹ DENARI, Zelmo *et alli*. *Op. cit.*, p. 152.

¹²⁰ DENARI, Zelmo *et alli*. *Ibidem.*, p. 153.

se almeje considerar o defeito como existente, este será quando muito defeito juridicamente irrelevante para a responsabilização do fornecedor.

Outro fator relevante consiste no conhecimento por parte da vítima, quanto a um eventual defeito do produto que represente perigo à mesma. Nesse caso, já que o lesado agiu de forma consciente e voluntária, não poderá ser atribuída ao fornecedor qualquer responsabilidade.

Ainda quanto às eximentes podem ser citados o caso fortuito ou força maior. A regra no nosso direito é que o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade civil. O Código de Defesa do Consumidor, entre as causas excludentes de responsabilidade, não os elenca. Também não os nega. Logo o sistema tradicional do Código Civil Brasileiro de 1916, neste ponto, não foi afastado, mantendo-se então, a capacidade do caso fortuito e da força maior para impedir o dever de indenizar.

Na hipótese da força maior se constituir na única causa ensejadora do dano, impossibilitando o lesado de produzir qualquer prova a respeito da defeituosidade do produto, ou, ainda que venha a demonstrá-lo, não obtém êxito na ligação de causalidade para com o dano causado, não há de se falar em responsabilidade civil do fornecedor.

Parece-nos, entretanto, em face do exposto que o caput do art.12, para que se possa cogitar da responsabilização do fornecedor pelo fato do produto, exige, apenas, que se trate de produto com defeito, e que o dano (fato do produto) tenha decorrido desse defeito. Na hipótese de que ora se cogita, o vício não haveria sido descoberto, em razão de caso fortuito ou força maior. Se o defeito existia no momento em que foi posto o produto no mercado, não se poderá eximir o fornecedor de responsabilidade. Ou melhor, o fornecedor é responsável pela inexistência de defeito no produto até que o mesmo seja introduzido no mercado.

Se o fornecedor não é capaz de detectar tal defeito antes da introdução do produto no mercado, face à ocorrência de caso fortuito e/ou força maior, nem por isso deve deixar de ser responsabilizado. Entendemos que, colide com a sistemática do Código, atribuir ao consumidor a suportabilidade dos danos decorrentes de caso fortuito ou força maior.

Em suma, pode-se afirmar concretamente que os elementos essenciais da excludente de força maior são a inevitabilidade e a imprevisibilidade, que por sua vez elidem o nexo de causalidade existente entre a atividade do fornecedor e o dano ocasionado ao consumidor ou equiparado.

AGUIAR DIAS elucida a questão da força maior, bem como descreve o prof. BONATTO:

"A noção de caso fortuito ou de força maior decorre de dois elementos: um interno, de caráter objetivo, ou seja, a inevitabilidade do evento; outro externo, ou subjetivo, ausência de culpa. Adota, pois, um conceito misto e não há senão aceitar-lhe a lição, no sentido de que não há acontecimentos que possam, a priori, ser sempre considerados casos fortuitos; tudo depende das condições de fato em que se verifique o evento. O que é hoje caso fortuito, amanhã deixará de sê-lo, em virtude do progresso da ciência, ou da maior previdência humana"¹²¹.

2.5 Responsabilidade por Vício do Produto ou Serviço

De outro lado a legislação brasileira coloca os vícios de quantidade e qualidade do produto ou serviço. Muito embora a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço tenha indiscutivelmente maior importância porque visa proteger a saúde e a segurança do consumidor quando exposto aos riscos provindos da atividade do fornecedor, inegável também a importância das questões puramente econômicas que se originam dos vícios do produto e do serviço.

Como já referindo, tais vícios atingem intrinsecamente o produto ou o serviço e fazem com que estes percam seu valor ou não cumpram perfeitamente a utilidade que deles se espera. O dano aqui se limita ao mau funcionamento do produto ou serviço ou à sua inadequação, sem representar qualquer risco à integridade física ou à segurança do consumidor, bem como ao seu patrimônio.

Importante observação é feita por SILVA¹²² ao ressaltar que um vício de qualidade ou mesmo de quantidade poderá resultar em um acidente de consumo. O autor traz como exemplo a hipótese de uma pessoa que necessite tomar determinado medicamento que contenha uma certa quantidade de agente químico, onde a inexistência da correta quantidade poderá ocasionar sérias lesões à saúde ou até mesmo a morte da pessoa. Neste exemplo, são aplicáveis os dispositivos relativos a responsabilidade do fornecedor por acidente e consumo, muito embora a lesão tenha sido decorrente de vício de quantidade do produto.

Diferentemente das hipóteses de acidente de consumo, defeito pelo fato do produto ou serviço, em que se estabelece expressamente a responsabilidade objetiva, no caso dos vícios por inadequação por qualidade ou quantidade inexistente tal previsão expressa. Essa omissão do legislador tem acarretado controvérsias entre os doutrinadores brasileiros.

Inobstante a regra no direito brasileiro seja a responsabilidade subjetiva, diante das peculiaridades que envolvem a responsabilidade civil do fornecedor e da clara opção da Lei

¹²¹ BONATTO, Cláudio *apud* DIAS, José Aguiar. *Op. cit.*, p. 122.

¹²² De acordo com SILVA, José Luiz Toro da. *Op. Cit.*, p. 34.

8.078/90 pela responsabilidade objetiva no caso de acidentes de consumo, razoável se mostraria a adoção da responsabilidade independente de culpa também no caso de vícios do produto ou serviço.

O fato de haver uma hesitação por parte do legislador ao não incluir também no texto que trata dos vícios do produto ou serviço a expressão “independentemente da existência de culpa” fortalece a assertiva de se tratar de uma responsabilidade subjetiva, na qual há uma presunção inafastável de culpa.

Apesar de não ter sido estabelecida pelo legislador uma responsabilidade objetiva, pode-se dizer que a responsabilidade do fornecedor aqui se funda em uma culpa presumida, uma vez que mesmo desconhecendo os vícios que atingem o produto ou o serviço, da responsabilidade não este se isenta.

“Considerando não ter a lei espancado a dúvida, quer nos parecer mais assimilável a conclusão de se tratar de responsabilidade subjetiva com presunção de culpa *juris et de jure*, na esteira dos doutrinadores que assim concluíram. Mesmo porque, desse modo não se romperiam nossas raízes subjetiva e, por vias transversas, seria alcançada a efetiva tutela do consumidor com a não-admissão da prova em contrário”¹²³.

2.5.1 Vícios Redibitórios

Conforme NETTO LÔBO: “A milenar evolução do instituto dos vícios redibitórios, desde as ações edilícias dos romanos, nunca aclarou sua natureza jurídica, persistindo os pontos obscuros”¹²⁴.

Modernamente a doutrina brasileira encontra-se dividida em três opções: direito específico de garantia; espécie de responsabilidade contratual; espécie de responsabilidade civil extracontratual.

O Código Civil Brasileiro de 1916 trata da matéria na parte da teoria geral dos contratos, aplicando o sistema de vícios redibitórios a todos os contratos comutativos¹²⁵, e não apenas à compra e venda. O âmbito de sua utilização é o espaço da autonomia da vontade, na

¹²³ QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Op. Cit.*, p. 49.

¹²⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. Cit.*, p. 67.

¹²⁵ Os contratos comutativos opõem-se aos aleatórios, apesar de serem ambos onerosos e bilaterais. Nos comutativos, as partes podem antever que receberão em troca das prestações que realizarem, por haver certeza quanto à prestação e cada prestação corresponde a uma contraprestação, mesmo não havendo igualdade de entre estas. Nos aleatórios, com a intervenção do risco, há uma extensão indeterminada das prestações, dependendo de um evento causal, incerto e desconhecido, sem o qual jamais são exigíveis. O montante das prestações não pode ser previsto e muito menos, desde logo, definido na contratação. Vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

acepção liberal do contrato subjetivamente paritário. Daí a possibilidade de ser afastada convencionalmente a garantia, por manifestação de vontade das partes, e legalmente, quando o adquirente tiver conhecimento do vício.

Segundo a natureza da pretensão, chegou-se a sustentar que entre o adquirente do objeto e o obrigado pela garantia se estabeleceria uma relação contratual que se chamaria redibição ou redução. Todavia, a tese não prosperou por seu excessivo contratualismo, estando ultrapassada pela evolução do direito. Principalmente em se tratando de responsabilidade por vício, na relação de consumo, cujas pretensões são exercidas de modo objetivo, sem dependerem de acordo ou consentimento neste sentido.

Com o advento do direito consumidor há uma forte tendência em considerar a responsabilidade por vícios espécie do gênero responsabilidade civil, de caráter objetivo, não culposo, nas relações de consumo. Esta tendência coincide com outra mais abrangente, que propugna pela indistinção das fontes de obrigações, especialmente entre o contrato e a responsabilidade civil¹²⁶.

Por fim, convém destacar que os vícios redibitórios e a responsabilidade por vícios nas relações de consumo apresentam evidentes correlações de origem, natureza e finalidade inclusive o Código de Consumidor Brasileiro disciplina a matéria dos vícios redibitórios ao lado da responsabilidade por fato do produto e do serviço como se fossem espécies do mesmo gênero.

Nesta mesma linha de raciocínio BENJAMIN afirma que:

“A responsabilidade por vício do produto ou do serviço não derruba a teoria dos vícios redibitórios. Ao revés, trata-se de uma releitura das garantias tradicionais sob o prisma da produção, comercialização e consumo em massa. Busca-se com ela dar, pelo menos no plano teórico, unicidade de fundamento à responsabilidade civil do fornecedor em relação aos consumidores¹²⁷”.

A tendência doutrinária, como já exposto anteriormente, inclina-se fortemente em imprimir ao sistema jurídico dos vícios redibitórios a natureza de espécie própria de responsabilidade civil, tendo em vista que parte dos mesmos princípios.

A responsabilidade por vícios, especialmente no campo das relações de consumo, aproxima-se muito mais da responsabilidade civil de caráter objetivo, sem perder, contudo, os enlaces com o contrato, de onde afinal advém este e os demais efeitos jurídicos conexos.

¹²⁶ Conforme LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. Cit.*, p. 62.

¹²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p.38.

Apesar da relação de consumo ser uma relação contratual, suas conseqüências jurídicas, civis, administrativas, penais e processuais são autônomas, porque sobreleva a tutela do consumidor. A natureza contratual não condiciona a natureza das conseqüências que o direito adota.

O caráter objetivo da responsabilidade por vícios é incompatível com os pressupostos do contrato comum. Lembre-se sua incidência mesmo quando o vício é aparente, no momento da entrega do produto ou do serviço, ou quando o consumidor tenha tido conhecimento do vício oculto. O regime legal desconsidera a manifestação de vontade contrária, que possa afastar a responsabilidade do fornecedor, ou a inexistência de culpa deste, que possa atenuá-la.¹²⁸

Novas concepções deslocaram pouco a pouco a responsabilidade civil da pessoa do responsável para a pessoa do lesado, com a adoção dos princípios da responsabilidade sem culpa, quando a prestação deve ser cumprida por uma empresa ou, pelo fornecedor de produtos ou serviços. A atividade exercida torna imputável ao fornecedor a responsabilidade por vício, distanciando-se dos princípios contratuais.

“Atribuir-se exclusivamente a natureza de responsabilidade contratual, subordinada ao inadimplemento, é desconsiderar a realidade hoje hegemônica das condições gerais dos contratos, predispostas unilateralmente pelo fornecedor, e que se integram às relações contratuais de consumo concretas, de modo geral e obrigatório, sem negociação prévia ou consentimento, e ainda o fato de a responsabilidade por vícios existir em face de terceiro por eles afetado, e estranho ao contrato. Nestes casos, chegar-se-ia ao paradoxo de uma responsabilidade contratual sem contrato (no sentido tradicional do termo)”¹²⁹.

Concluindo, a responsabilidade por vícios do produto ou do serviço é espécie típica mista do gênero responsabilidade civil, com elementos contratuais e extracontratuais em sua composição.

¹²⁸ O contrário sucede com o regime dos vícios redibitórios na relação contratual comum, quando o alienante da coisa não exerce atividade. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (RT 694/158, agosto de 1993) assim decidiu, caso envolvendo troca de imóvel por uma caminhonete Toyota, que apresentou defeitos inviabilizando o uso e diminuindo o valor: “O desgaste de peças é presumido em se tratando de veículo usado, impondo ao comprador a diligência ordinária de apurar a presença ou não de defeito prejudicial à utilização da coisa ou determinante da redução do seu valor. Omissis, o adquirente não pode invocar vício redibitório, porque a lei não protege o negligente”.

¹²⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. Cit.*, p. 69.

2.5.2 Causas de Exclusão da Responsabilidade por Vício do Produto ou Serviço

Considerando a natureza do sistema de responsabilidade por vícios, bem como o fato de não se fundar tal modalidade na responsabilidade objetiva, diferentes são as hipóteses de exoneração da responsabilidade do fornecedor: mau uso pelo consumidor; inexistência de vício; surgimento do vício posteriormente à tradição do produto ou à execução do serviço; não lançamento do produto ou do serviço no mercado de consumo; caso fortuito ou força maior e, finalmente, risco de desenvolvimento.

O mau uso pelo consumidor pode provocar o surgimento de defeitos muito semelhantes a vícios do produto ou serviço. Para que se configure essa hipótese de exoneração, no entanto, é necessário que se verifique a falta grosseira de diligência e inexistência de vício de inadequação no momento da entrega do produto ou da conclusão da prestação do serviço. O mau uso equivale à culpa exclusiva da vítima, prevista expressamente como excludente de responsabilidade por fato do produto ou serviço.

O critério para aferição do mau uso toma como referência o consumidor médio destinatário do produto ou serviço, ou seja, o comportamento padrão que dele se espera.

Exemplificando, LOBO traz a hipótese de um objeto elétrico que admite dupla voltagem de energia, escolhida mediante dispositivo visível, a ligação elétrica errada que provocou defeito de inadequação não gera responsabilidade por vício ao fornecedor¹³⁰.

Porém, é preciso considerar sempre como vício de informação preexistente, e que gera responsabilidade para o fornecedor, a insuficiente ou precária indicação de utilização do produto, capaz de induzir em erro o consumidor.

Por outro lado, cabendo ao fornecedor as conseqüências da inversão do ônus da prova, poderá provar que o vício inexistente e, se houve, não existia na data da tradição do produto ou da execução completa do serviço. A alegação do vício será contestada pela comprovação da perfeita adequação do produto ou serviço ao fim ou à função a que se destina. Essa hipótese também se assemelha àquela prevista para a responsabilidade por fato do produto, mas não se confunde com o mau uso pelo consumidor.

Se o defeito surge posteriormente, quando o objeto já está na posse ou uso do consumidor, então já não se cogitará de vício de inadequação para os fins legais. Por conseqüência, inexistirá a tutela da garantia legal, prevalecendo a garantia convencional, caso

¹³⁰ Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. Cit.*, p. 118.

tenha ocorrido no prazo nesta previsto. Cabe ao fornecedor o ônus de provar a posterioridade do vício, com os dados técnicos e fáticos que dispuser, exonerando-se da responsabilidade.

Se o produto ou serviço não foi lançado no mercado de consumo, do mesmo modo inexistirá a responsabilidade do fornecedor. O produto ou serviço pode ainda estar em fase de teste, não tendo ingressado na atividade econômica regular do fornecedor, ou ainda pode ter havido uma indevida reprodução do modelo ou utilização fraudulenta da marca. Em tais circunstâncias não pode o fornecedor ser responsabilizado por vícios, da mesma forma que não pode ser responsabilizado por danos.

O Código do Consumidor Brasileiro de 1990 não inclui expressamente o caso fortuito e a força maior como causa exonerativa do fornecedor, pelos danos decorrentes dos produtos ou serviços que lança no mercado. Todavia, o Código Civil de 1916 (artigo 1058) consigna a não responsabilidade pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente por eles não se responsabilizou o devedor. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Tal dispositivo é geral e, portanto, aplicável à todas as obrigações, contratuais ou extracontratuais, beneficiando inclusive os fornecedores. Por ter caráter geral apenas pode ser afastada por norma específica e expressa em contrário e não é possível extrair-se dos princípios referentes à responsabilidade civil do fornecedor sua inaplicabilidade. Os efeitos inevitáveis de fatos necessários não podem ser imputados ao fornecedor.

“Nas causas excludentes da responsabilidade não se afastou o reconhecimento do caso fortuito e da força maior, justamente por ser inteiramente compatível com suas regras de regência, desde que tenha origem estranha à atividade do fornecedor. Mesmo nas relações de consumo, não aparece adequado que o caso fortuito deixe de ser uma eximente para transformar-se em imputação”¹³¹.

Ao fornecedor é imposto o ônus de provar que os danos derivados do vício do produto ou do serviço foram oriundos de caso fortuito ou força maior, sem qualquer relação com sua atividade regular. Não se tem como inevitável a existência de vício em produtos ou serviços oferecidos em massa, ao contrário, e justamente por esta razão, é obrigação de resultado do fornecedor lança-los no mercado de consumo, livres de qualquer vício.

Cabe ainda destacar que será abusiva a cláusula, em contrato de consumo, que impedir ao consumidor a exoneração da responsabilidade em virtude de caso fortuito ou força maior, porque importa renúncia a direito.

¹³¹ QUEIROZ, Odete Novaes Carneiro. *Op. Cit.*, p. 75.

Por fim, há o risco de desenvolvimento. Todo produto ou serviço lançado no mercado, em conformidade com os dados de ciência e tecnologia atualmente irrefutáveis, considera-se adequado e seguro ao consumo. Todavia, o progressivo desenvolvimento científico e tecnológico poderá alcançar estágios de aperfeiçoamento e qualificação nos mesmos produtos e serviços que tornem os anteriores inadequados ao uso.

O risco de desenvolvimento é plenamente admissível como causa exonerativa da responsabilidade por vício do produto ou serviço, em consonância com o § 2º do artigo 12 e § 2º do artigo 14 que determinam não haver defeito em virtude do lançamento no mercado de produto de melhor qualidade ou da adoção de novas técnicas de serviço.

2.6 Responsabilidade por Danos: Riscos e Vícios do Produto e do Serviço

É da essência do direito do consumidor argentino a característica preventiva das normas e soluções do sistema de proteção. Trata-se de uma das mais notáveis superações em relação ao direito tradicional, que só oferecia uma resposta frente a um dano já produzido.

No direito argentino a proteção do consumidor se define a partir de regras preventivas, como reconhecido pelo próprio texto constitucional, conforme referido, pois no âmbito do direito do consumidor um sistema unicamente sancionatório seria inadequado porque os custos sociais dos acidentes de consumo e danos derivados de produtos e serviços, suportados pelos consumidores e pelo próprio mercado, nem sempre são reparáveis através dos mecanismos tradicionais de reparação, uma vez que a responsabilização civil do fornecedor, através do ressarcimento, não elimina o dano.

Precisamente o direito a segurança, tendente a garantir a vida, a saúde e a integridade física e psíquica do consumidor, o qual compreende a prevenção de todo tipo de danos derivados de produtos e serviços, nem sempre é passível de ressarcimento pelo fornecedor.

A lei argentina de defesa do consumidor contém exigências destinadas a evitar os danos derivados de produtos ao impor aos fornecedores deveres preventivos, de informação, de seguridade na produção e comercialização.

Em primeiro lugar o artigo 5º¹³² estabelece que os bens e serviços devem ser fornecidos aos consumidores de modo que em condições previsíveis e normais de uso não apresentem perigo para sua saúde ou integridade física.

¹³² ARGENTINA. Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em < <http://www.mecon.gov.ar>>. Acesso em 04 abr. 2001. “Art. 5º (Protección

Num segundo momento, no que se refere a produtos e serviços perigosos, cuja utilização possa acarretar um risco à saúde ou integridade física dos consumidores, o artigo 6º¹³³ da lei impõe o dever de informação adequada por parte do fornecedor, de modo a colocar no mercado para comercialização de acordo com mecanismos, instruções e normas que garantam a seguridade dos consumidores.

Finalmente, o direito argentino autoriza o exercício de pretensões preventivas dos consumidores através da intervenção judicial.

Por um lado, a Constituição Nacional Argentina, em seu artigo 43, legitima aos consumidores e às suas associações, a interpor ação judicial, não somente contra os atos que lesionem seus direitos, mas também preventivamente contra os que os ameacem. No mesmo sentido, a Lei Argentina de Defesa do Consumidor, em seu artigo 52, também autoriza aos consumidores e suas associações, a iniciar ações judiciais não somente quando seus interesses resultarem afetados, mas também preventivamente quando sejam ameaçados.

STIGLITZ¹³⁴ acrescenta: “De maneira que a prevenção de danos derivados de produtos é uma função inerente não somente à Administração Pública, mas também à Justiça Civil, pois o direito do consumidor busca evitar as situações de risco ou perigo, atacando o mal em sua raiz”¹³⁵.

Sem prejuízo da mencionada característica prioritariamente preventiva, o direito argentino também prevê um sistema de ressarcimento dos danos causados pelos produtos e serviços. O direito de ressarcimento dos danos sofridos está compreendido dentro da proteção

al consumidor) Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”.

¹³³ ARGENTINA. Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em < <http://www.mecon.gov.ar>>. Acesso em 04 abr. 2001. “Art. 6º (Cosas y servicios riesgosos) Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos. En tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el art. 4º responsables del contenido de la traducción”.

¹³⁴ Presidente do Instituto Argentino de Direito do Consumidor e Membro do Conselho Diretor da Associação Internacional de Direito do Consumidor.

¹³⁵ STIGLITZ, Gabriel A. **Modificaciones a la Ley Argentina de Defensa del Consumidor y su Influencia en el MERCOSUR**. In Revista de Direito do Consumidor nº 15/20. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 29. “De manera que la prevención de daños derivados de productos, es una función inherente no sólo a la Administración Pública, sino también a la Justicia Civil, pues el derecho del Cpnsumidor persigue evitar las situaciones de riesgo o peligro, atacando los males en su raíz”. (Tradução livre)

dos interesses econômicos dos consumidores reconhecido pela Constituição Nacional Argentina (artigo 42).

No direito argentino podem ser identificados os seguintes sistemas de responsabilidade por danos ao consumidor derivados de produtos e serviços: regime legal de garantias, dever de segurança, responsabilidade civil contratual, responsabilidade por vícios redibitórios, responsabilidade civil extracontratual.

2.6.1 Regime de Garantias e Responsabilidade Contratual do Fornecedor por Danos Derivados de Produtos e Serviços

Na legislação Argentina coexistem dois sistemas de responsabilidade civil, a contratual e a extracontratual. A responsabilidade contratual se aplica aos danos derivados de produtos, quando há uma relação contratual entre o consumidor que sofreu o dano e o fornecedor.

“A responsabilidade é contratual quando o consumidor final ou mesmo um intermediário pleiteia indenização de quem tenha fornecido diretamente o bem, derivando-se por isso, de um contrato de compra e venda. Vale dizer, se trata da responsabilidade do vendedor (comerciante) ou do fabricante-vendedor”¹³⁶.

Nesse tipo de responsabilidade é inerente a idéia de obrigação de resultado, isto é, o fornecedor, por força do contrato, se obriga a dar a coisa sem qualquer dano. E esta responsabilidade contratual tem-na qualquer um que atue como fornecedor no processo de venda, perante aquele que adquiriu o bem. Afastar a presunção de autoria depende da demonstração da ruptura do nexo causal.

A responsabilidade contratual é regida pelos artigos 520 e 521 do Código Civil Argentino de 1869. Em caso de culpa, abrange a totalidade dos danos, enquanto que em caso de dolo, abrange também as conseqüências mediatas. A responsabilidade contratual pode ser coletiva (responsabilidade conjunta, simplesmente compartilhada).

- **Regime Legal de Garantias**

A proteção dos interesses econômicos dos consumidores exige uma garantia de adequação e inocuidade dos produtos. Pretende-se que cumpram com padrões de qualidade

¹³⁶ STIGLITZ, Gabriel A. *Op. Cit.*, p. 32.

que os tornem aptos para satisfazer a finalidade a que estão destinados. Exige-se que os produtos cumpram os requisitos normais de durabilidade, utilidade e finalidade.

A Lei 24.240/93, Lei de Defesa do Consumidor Argentina, de acordo com o texto originariamente sancionado pelo Parlamento, estabelecia em seu artigo 11, um regime legal que impunha obrigatoriamente garantias expressas, a respeito de bens móveis de consumo duráveis, por vícios ou defeitos de qualquer índole, durante um lapso não inferior a seis meses. Todavia, dita norma foi vetada pelo Presidente através do Decreto nº 2.089/93, de modo que nessa primeira etapa se frustrou a aplicação daquele regime legal de garantias expressas obrigatórias.

Então, durante os cinco primeiros anos de vigência da lei de defesa do consumidor (1993 a 1998), continuou regendo na Argentina o sistema voluntário de garantias, regulado no ano de 1983 pela Lei 22.802 de Lealdade Comercial.

Em julho de 1998, contudo, sancionou-se a Lei 24.999, modificadora da Lei de Defesa do Consumidor Argentino de 1993, incorporando um regime de garantia legal obrigatória, por um tempo mínimo de três meses, para todos os bens duráveis:

“Art. 11- (Garantias). Quando se comercializam coisas móveis não consumíveis, artigo 2.325 do Código Civil, o consumidor e os sucessivos adquirentes gozarão de garantia legal pelos defeitos ou vícios de qualquer índole ainda que hajam sido visíveis ou manifestos ao tempo de contrato, quando afetem a identidade entre o oferecido e o entregue ou o seu correto funcionamento.

A garantia legal terá vigência por três meses a partir da entrega, podendo as partes convencionar um tempo maior. Em caso em que a coisa deva retornar à fábrica ou oficina habilitada, o transporte será realizado pelo responsável da garantia e serão a seu cargo os gastos do frete e seguros e qualquer outro que deva realizar-se para a execução do mesmo”¹³⁷.

Pelo novo artigo 13 são solidariamente responsáveis pelo cumprimento dessa garantia legal os produtores, importadores, distribuidores e vendedores.

Mais além dos três meses de garantia legal obrigatória, quando os fornecedores optem por outorgar uma garantia expressa voluntária por um lapso maior, ficam submetidos

¹³⁷ ARGENTINA. Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em < <http://www.mecon.gov.ar>>. Acesso em 04 abr. 2001. “Art. 11 – (Garantías) Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles, artículo 2.325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento. La garantía legal tendrá vigencia por (3) tres meses a partir da entrega, pudiendo las partes convenir un plano mayor. En caso en que la cosa deba trasladarse a la fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo”. (Tradução livre)

às demais regras dos artigos 11 a 18 da Lei Argentina 24.240 de 1993, que impõem, entre outras, as seguintes exigências: assegurar um serviço técnico adequado e fornecimento de peças de reposição; conteúdos mínimos de certificado de garantia¹³⁸; obrigações do fornecedor responsável pela garantia¹³⁹; e ainda a prolongação do prazo de garantia durante o período de reparação.

Nos casos de reparação insatisfatória o consumidor pode optar entre a restituição recíproca do produto e do preço, a redução proporcional do preço ou a substituição do produto adquirido por outro com as mesmas características.

• Dever de Segurança e Responsabilidade Contratual

O fornecedor é igualmente responsável pelos defeitos dos produtos e serviços por descumprimento contratual dos deveres de segurança e garantia impostos aos fornecedores.

Os deveres de segurança e garantia exigem que os fornecedores coloquem os produtos e serviços no mercado de consumo em condições tais que resultem satisfatórios para o interesse dos consumidores, bem como não produzam danos à pessoa e aos seus bens.

A responsabilidade contratual por descumprimento de deveres de segurança, imposta expressamente pelos artigos 5º e 6º da Lei 24.240 de defesa do consumidor, é também uma obrigação que surge implicitamente do dever de boa-fé consagrado no artigo 1.198 do Código Civil Argentino de 1869.

• Responsabilidade por Vícios Redibitórios

Conforme definição do Código Civil Argentino, são vícios redibitórios os defeitos ocultos da coisa existentes ao tempo da aquisição, que a tornem imprópria para seu destino, ou de qualquer modo diminuam o seu uso que se conhecido pelo adquirente não haveria de ser adquirido ou teria importado em uma diminuição do preço pago.

Há visível simetria entre a disciplina legal de responsabilidade por vícios redibitórios, consagrada genericamente nos artigos 2.174 a 2.176 do Código Civil Argentino, com as particularidades específicas previstas no artigo 18 da Lei Argentina 24.240 de 1993 no

¹³⁸ Identificação, indicações, condições da reparação, entre outros.

¹³⁹ Notificação ao fabricante, transporte da coisa, e outros.

que diz respeito aos danos derivados de produtos e serviços nas relações entre fornecedores e consumidores.

Assim, o regime de garantia por vícios redibitórios instituído pelo Código Civil Argentino de 1869 se aplica perfeitamente às relações de consumo, dispondo o artigo 18¹⁴⁰ da Lei Argentina 24.240/93 de Defesa do Consumidor regras especiais, quais sejam: o consumidor não precisa demonstrar que o vendedor conhecia ou devia conhecer os defeitos do produto, pois ele se presume de pleno direito; também se presume de pleno direito, que o consumidor não conhecia, nem devia conhecer os defeitos ocultos do produto, e por isso em todos os casos tem direito a reclamar pelos danos sofridos.

Segundo os artigos 2.174 e 2.176 do Código Civil Argentino, acima referidos, o consumidor pode optar entre reclamar o bem com a redução do preço, ou deixar sem efeito o contrato com o ressarcimento dos danos sofridos.

No Brasil está previsto a responsabilidade por vícios aparentes, que vai além da tradição dos vícios ocultos. Na Lei Argentina de Defesa do Consumidor (Lei 24.240 de 1993), o artigo simétrico que a previa foi vetado pelo Poder Executivo. Se o consumidor brasileiro adquirir diretamente um produto de empresa Argentina, com vício aparente, não estará protegido. Contudo, se o consumidor argentino adquirir o produto de empresa brasileira, poderá valer-se da tutela do Código do Consumidor Brasileiro, que prevê expressamente a responsabilidade do fornecedor por vício aparente. Neste ponto, não uma harmonização entre tais legislações.

2.6.2 Regime de Responsabilidade Extracontratual do Fornecedor por Danos Derivados de Produtos e Serviços

Aplica-se ainda um regime de responsabilidade extracontratual por danos derivados de produtos e serviços, quando os fornecedores os causam a consumidores com quem não hajam celebrado uma relação contratual prévia. Ou seja, trata-se aqui da responsabilidade de fabricantes não vendedores, ou ainda da reclamação de consumidores que são terceiros não adquirentes.

¹⁴⁰ ARGENTINA. Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em < <http://www.mecon.gov.ar> >. Acesso em 04 abr. 2001. “Art. 18. (Vícios Redhibitorios) La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio: a) a instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el art. 2.176 del CC; b) el art. 2.170 del CC no podrá ser puesto al consumidor”. (Tradução livre)

“O regime de responsabilidade extracontratual pelos danos derivados de produtos ou serviços se aplica nos seguintes casos, em que não existe uma relação contratual prévia entre o danificado e o responsável: I- Às reclamações efetuadas contra fabricantes não vendedores. Trata-se dos casos em que o consumidor não adquiriu o produto diretamente do fabricante e sim de um vendedor intermediário. II- ao bem, às reclamações formuladas por consumidores, que sejam terceiros não adquirentes do produto que lhe causou o dano”¹⁴¹.

Ocorre quando o consumidor pleiteia indenização de algum intermediário, que, embora integrante do processo, não seja o fornecedor direto, ou mesmo quando um intermediário pretende ser ressarcido por quem, embora integrante do processo de fornecimento, não foi quem forneceu diretamente o bem. Também existe na doutrina Argentina a situação em que embora a responsabilidade seja de índole contratual, o artigo 1.107 do Código Civil, permite pleitear os direitos como responsabilidade extracontratual.

O fornecedor, como responsável, somente se libera provando a existência de uma causa estranha, porque se supõe que a culpa do fabricante ou do produtor resulta do próprio vício ou então se atribui à responsabilidade objetiva dele. Conforme BATISTI, em ambas as hipóteses a orientação da Corte Suprema de Justiça da Argentina é o de desobrigar a vítima da prova de culpa do fabricante ou produtor e em contrapartida, de não eximi-lo, mesmo diante da prova de inexistência de culpa. Trata-se de uma obrigação de resultado derivado do dever de segurança¹⁴². Aqui incide o artigo 1.113 do Código Civil Argentino que o dono ou guardião deve responder pelo risco no momento em que a coisa nociva tenha saído do seu domínio.

O art. 1.113 do Código Civil Argentino (1869) resolve a questão da responsabilidade pelo risco ou vício da coisa, pois estabelece que o dono ou guardião, para eximir-se da responsabilidade, deve demonstrar que de sua parte não houve culpa. No caso de dano causado pelo risco da coisa, porém, somente se eximirá total ou parcialmente, se comprovar a incidência de uma causa alheia ao risco. A responsabilidade de natureza extracontratual é solidária (art. 1.109 do referido Código) com possibilidade de ação de regresso.

Sem afastar a incidência deste dispositivo, se aplica à responsabilidade do fornecedor por produtos e serviços o artigo 40 da Lei Argentina de Defesa do Consumidor, que estabelece expressamente um regime de responsabilidade objetiva vigente para todo tipo de danos causados pelo risco ou pelo vício da coisa, aqui incluídos produtos e serviços.

¹⁴¹ STIGLITZ, Gabriel A. *Op. Cit.*, p. 24.

¹⁴² BATISTI, Leonir. *Op. Cit.*, p.347-8.

Todavia dito artigo foi vetado pelo Presidente através do Decreto 2.089/93, de modo que durante os primeiros cinco anos de vigência da lei de defesa do consumidor se frustrou a vigência de uma norma especial sobre responsabilidade por danos de produtos e serviços. A doutrina argentina buscou nesse período resolver o problema do veto do artigo 40 através da utilização de princípios jurídicos exarados na doutrina estrangeira, inclusive a brasileira.

Durante esta etapa a solução permaneceu a mesma, pois resultava da aplicação da responsabilidade extracontratual da norma geral do mencionado artigo 1.113 do Código Civil Argentino de 1869, que estabelece um regime de responsabilidade objetiva, vigente para todo tipo de danos causados por risco ou vício das coisas.

Em julho de 1998 a Lei 24.999 incorporou ao artigo 40 uma norma especial sobre responsabilidade objetiva do fornecedor, por danos ao consumidor, derivados de produtos e serviços. Desta vez o Presidente não vetou a norma que restou promulgada de fato em 24 de julho de 1998.

As razões que se buscou para justificar o veto originário do artigo 40 da lei 24.240 foram que, supostamente no Brasil e nos países avançados não regiam responsabilidades objetivas, e também que um regime com tal rigor redundaria em aumento de preços e menor competência no mercado. Como se denota, os motivos utilizados pelo Presidente, para argumentar o seu veto, não condizem com a verdade.

“A promulgação de fato concedida com a Lei 24.999 de 1998 deixa descoberta a falácia dos argumentos utilizados pelo Presidente em sua decisão (veto) tendentes unicamente a satisfazer *lobbies* empresariais e ideais neoliberais de um modelo individualista e economicista de governo”¹⁴³.

A partir de 1998, começou a reger o sistema de responsabilidade por danos ao consumidor, derivados de produtos e serviços, atribuindo-se solidariamente ao produtor, fabricante, importador, distribuidor, provedor, vendedor e a quem haja posto sua marca no bem ou no serviço a dita responsabilidade.

O regime do artigo 40 é de responsabilidade objetiva, pois só se liberará total ou parcialmente quem demonstre que a causa do dano lhe foi alheia. Por tratar-se dessa espécie de responsabilidade, aplica-se tanto o artigo 40 da lei de defesa do consumidor, como o artigo 1.113 do Código Civil Argentino de 1869, e o produtor não pode liberar-se demonstrando simplesmente que não atuou com culpa. Apenas se eximirá da responsabilidade nos casos de

¹⁴³ BATISTI, Leonir. *Op. Cit.*, p. 347.

ausência de relação de causalidade, que seriam as excludentes do caso fortuito ou da força maior, por culpa da vítima ou por fato de um terceiro estranho.

2.6.3 Danos Indenizáveis na Responsabilidade por Produtos e Serviços

Para a compreensão dos danos indenizáveis no sistema jurídico argentino necessário retomar a distinção entre danos intrínsecos e danos extrínsecos, já referida para definir o dano pelo fato e pelo vício do produto e serviço no direito brasileiro.

Os danos intrínsecos são os sofridos no próprio produto adquirido, consistentes em sua deterioração ou destruição, e na inutilidade do mesmo para satisfazer as necessidades a que é destinado.

Quando a reclamação do consumidor se sustenta no não cumprimento de garantias expressas ou na responsabilidade por vícios redibitórios, são indenizáveis os danos intrínsecos, através do reembolso do preço pago, da reparação do problema, e não sendo possível na substituição do produto por outro idêntico ou a reexecução do serviço, ou ainda através de uma compensação, consistente na diminuição do preço pago pelo produto ou serviço em razão de seu defeito.

Por outro lado, quando a reclamação do consumidor está sustentada no descumprimento contratual, dos deveres gerais de segurança e garantia ou na responsabilidade extracontratual, por parte dos fornecedores, também são indenizáveis os danos extrínsecos. Estes são os danos sofridos pelo consumidor não diretamente no produto ou serviço adquirido, mas em seus demais bens ou em sua pessoa.

“Em matéria de danos indenizáveis, não existem regras especiais para a responsabilidade por produtos, sendo aplicável o regime geral. A determinação do valor indenizatório dos danos está assentada, no direito argentino, na prudência dos Juízes, de acordo com as particularidades de cada caso, porém com uma série de pautas legais e jurisprudenciais¹⁴⁴”.

Se os danos derivados dos produtos são sofridos pelo consumidor em outros de seus bens deve levar-se em conta o valor de compra da coisa deteriorada ou destruída.

¹⁴⁴ STIGLITZ, Gabriel A. *Op. Cit.*, p. 26. “*En materia de daños indemnizables, no existen reglas especiales para la responsabilidad por productos, sino que se aplica el régimen general. La determinación del valor indemnizatorio de esos daños, está librada, el en derecho argentino, a la prudencia de los Jueces, de acuerdo a las particularidades de cada caso, pero sobre la base de una serie de pautas legales y jurisprudenciales*”.
(Tradução livre)

Quando o produto defeituoso provoca a morte da vítima, o valor da indenização a ser paga pelo fornecedor consiste, além dos gastos de assistência médica e funeral, no valor necessário para a subsistência daqueles que eram seus dependentes econômicos. Nesse caso, devem considerar-se ainda as condições pessoais da vítima, tais como idade e capacidade econômica, bem como particularmente o valor da contribuição econômica que concretamente recebiam os dependentes.

Quando o produto defeituoso provoca lesões ao consumidor ou a um terceiro, o valor da indenização consiste, além dos valores gastos com assistência médica e hospitalar, na repercussão patrimonial derivada das seqüelas físicas, psíquicas e estéticas, tanto do ponto de vista laborativo, como em geral na vida da vítima.

Para a valoração da incapacidade devem ter-se em conta especialmente as circunstâncias pessoais daquele que sofreu o dano, como sua idade, percepção econômica, tipo de trabalho habitual, possibilidade de recuperação, estado físico e de saúde preexistentes.

Ademais, em caso de morte ou lesões provocadas pelos produtos ou serviços, também é indenizável o dano moral, com a função de atenuar ou mitigar o sofrimento e a alteração do bem estar das vítimas.

Para a determinação judicial do valor indenizatório do dano moral deve atender-se a gravidade do sofrimento imposto, a situação econômica da vítima, as proporções e conseqüências do acidente.

Como se vê, no direito argentino a obrigação de reparar os danos é integral, de maneira que a indenização deve compensar o valor completo, de todos os danos sofridos, de maneira a colocar a vítima em uma situação similar a que gozava antes da produção do fato danoso.

Finalmente, não se aplicam, nem em caráter geral nem especificamente em relação a responsabilidade do fornecedor limitações legais que estabeleçam tetos máximos para a indenização dos danos. Tampouco seriam válidas cláusulas contratuais limitativas da responsabilidade do fornecedor por danos derivados de produtos e serviços.

De acordo com o que dispõe o artigo 37 da Lei 24.240 de Defesa do Consumidor Argentina, de 1993, nas relações de consumo, as cláusulas que limitam a responsabilidade do fornecedor carecem de efeitos, e se consideram não convencionadas.

2.6.4 Causas Eximentes da Responsabilidade Civil do Fornecedor

A obrigação de garantia é uma espécie das chamadas obrigações de resultado¹⁴⁵, e pelo seu descumprimento gera uma responsabilidade objetiva. Diante disso, em se tratando de um fabricante-vendedor, a responsabilidade deste por danos derivados de produtos somente é eximida pela demonstração da ausência de causalidade: um caso fortuito ou força maior, a culpa exclusiva da vítima ou o fato de um terceiro estranho, pelo qual o fornecedor não responde.

O fornecedor, produtor ou fabricante, pode invocar como eximente de responsabilidade a culpa do consumidor, por exemplo, por um uso anormal do produto. Nesse caso, a possível culpa da vítima deve ser apreciada com um critério sumariamente restritivo, porque o artigo 3º da Lei Argentina 24.240/93 estabelece que as normas legais devem ser interpretadas em um sentido mais favorável ao consumidor, de modo que apenas em casos de excepcional gravidade a culpa do consumidor deverá ser considerada eximente da responsabilidade.

“Para que o fato da vítima se conforme como eximente, deverá abastecer algumas precauções, a saber: I- em primeiro lugar deverá dimensionar-se como verdadeira causa ou concausa adequada do dano, pois, em caso contrário, a atividade empregada pela vítima seria uma mera circunstância ou condição periférica, com manifesta irrelevância para a produção do prejuízo; II- ademais, deverá tratar-se de um fato não imputável ao dependente, isto é que este não haja provocado, pois em caso contrário, a atividade empregada pela vítima seria uma mera consequência natural ou necessária da situação gerada por aquele, o que conspiraria contra toda possibilidade exonerativa”¹⁴⁶.

O fornecedor também poderá elidir sua responsabilidade na hipótese de ter sido o dano provocado em virtude do procedimento de um terceiro estranho, em cujo caso se

¹⁴⁵ A obrigação de resultado se opõe à obrigação de meio. Na primeira, o contratante se obriga a alcançar um determinado resultado, enquanto na segunda, existe tão-somente a obrigação de buscar o resultado, mas não de chegar a esse resultado. A obrigação de garantia, espécie de obrigação de resultado, se caracteriza pelo afixamento de um resultado, da assunção de um determinado risco.

¹⁴⁶ AGOGLIA, Maria M. *et alli*. **Responsabilidad por Hecho Ajeno**. Buenos Aires: Depalma, 1995. p. 102. “Para que el hecho de la víctima se conforme como eximente, deberá abastecer ciertos recaudos, saber: I- en primer lugar, deberá dimensionarse como verdadera causa o concausa adecuada del daño, pues, en caso contrario, resultará una mera circunstancia o condición periférica, con manifiesta irrelevancia para la producción del perjuicio; II- además, deberá tratarse de un hecho no imputable al dependiente, esto es, que éste no lo haya provocado, pues, en caso contrario, la actividad desplegada por la víctima sería una mera consecuencia natural o necesaria de la situación generada por aquél, lo que conspiraría contra toda posibilidad exonerativa”. (Tradução livre)

configurará uma causa alheia que produzirá o rompimento, parcial ou total, do nexo de causalidade.

Para os fins da configuração da eximente, se caracteriza como terceiro toda pessoa distinta do fornecedor, por quem este não deva responder. O fornecedor assim não poderá alegar esta eximente se o dano é proveniente da ação de uma pessoa sob sua dependência, ou que haja entrado em contato com o produto por vontade expressa ou presumida do fornecedor, pois nesse caso a lei impõe ao fornecedor a obrigação de responder pelo fato do terceiro, que não é tido como um estranho.

A última hipótese de exoneração diz respeito ao caso fortuito e à força maior, regulados pelo Código Civil Argentino de 1869. Muito embora tenham concepções distintas, o caso fortuito e a força maior tem efeitos idênticos e equivalentes, inclusive no que diz respeito à não responsabilização do fornecedor.

“Se trata, em ambos casos, de fatores estranhos (alheios ao responsável presumido), imprevisíveis e inevitáveis, de caráter extraordinário, que cortam o vínculo casual e, ao desencadear seus próprios efeitos, determinam por si a produção do resultado”¹⁴⁷.

Assim, sua verificação provocará a exoneração da responsabilidade do dependente e reflexamente do fornecedor, passando assim ao acontecimento fortuito ou por força maior a atribuição material do prejuízo.

Por outro lado, em se tratando de reclamação contra um vendedor não fabricante, ou seja, mero intermediário que atua somente na etapa de comercialização do produto, também há uma obrigação de garantia frente ao consumidor. Porém, além das hipóteses de ausência de nexo de causalidade, a responsabilidade também é elidida pela demonstração da ocorrência conjunta de alguns requisitos: que o defeito haja sido originado na fabricação, que o vendedor não tenha conhecimento do defeito, que ao vendedor tenha sido impossível controlar a qualidade do produto, e ainda, que não haja assumido pessoalmente uma garantia expressa.

Convém destacar que o regime de responsabilidade objetiva, adotado pelo novo artigo 40 da Lei Argentina 24.240 de 1993, se refere não só a danos provocados aos consumidores por produtos, mas também pela prestação de serviços, o que constitui uma novidade no direito argentino.

¹⁴⁷ AGOGLIA, Maria M. *et alli*. *Op. Cit.*, p. 103. “*Se trata, em ambos casos, de factores extraños (ajenos al presunto responsable), imprevisibles o inevitables, de carácter extraordinário, que cortan el vinculo causal y, al desencadenar sus propios efectos, determinan per se la producción del resultado*”. (Tradução livre)

CAPÍTULO III

SISTEMAS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS ENTRE FORNECEDORES E CONSUMIDORES NA ARGENTINA E NO BRASIL

Este último capítulo visa definir e analisar os diversos sistemas previstos na Argentina e no Brasil para solucionar as controvérsias que poder surgir na relação entre fornecedores e consumidores, englobando as esferas administrativa e judicial, bem como a efetividade destes. Finalmente, são confrontadas decisões jurisprudenciais argentinas e brasileiras envolvendo o tema da responsabilidade civil do fornecedor de bens e serviços, buscando verificar semelhanças e diferenças entre esses dois países.

3.1. Conciliação e Sanções Administrativas

A Lei Argentina de Defesa do Consumidor, Lei 24.240 de 1993, prevê a atuação administrativa da autoridade de aplicação, Secretaria de Defesa da Competência e do Consumidor, em caso de presumidas infrações aos dispositivos da lei, bem como a quaisquer normas regulamentares que em sua consequência se editem. Essa atuação pode se dar de ofício ou por denúncia de quem invocar um interesse particular ou atuar em defesa do interesse geral dos consumidores¹⁴⁸.

Ainda de acordo com o referido dispositivo, é conjeturada uma prévia instância conciliatória, a qual constará em ata que deverá conter o fato denunciado ou verificado e a disposição legal infringida. Nesta ata ainda poderão ser juntados documentos, e será determinada a citação do pressuposto infrator para que em cinco dias apresente por escrito suas razões e ofereça as provas do seu direito.

As provas serão admitidas no caso de existirem direitos controvertidos, e sempre que não resultem manifestamente improcedentes. Contra a decisão que denegar medidas de prova somente se concederá como recurso pedido de reconsideração (revisão da decisão pela própria autoridade que a prolatou). De qualquer modo, a instrução probatória deverá ser concluída no prazo de dez dias, prorrogável somente quando haja causa justificável.

¹⁴⁸ Vide ARGENTINA. Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em <<http://www.mecon.gov.ar>> Acesso em 04 abr. 2001. “Artículo 45- (Actuaciones Administrativas)-La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente ley, sus normas regulamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interes particular o actuare en defensa del interes general de los consumidores (...).” (Tradução livre)

Na própria ata da tentativa de conciliação, ou em qualquer momento durante a tramitação desse procedimento, a autoridade poderá ordenar como medida preventiva a cessação da conduta reputada em violação à lei de defesa do consumidor e sua regulamentação.

Concluídas essas diligências, será proferida decisão definitiva dentro de vinte dias. Contra as decisões administrativas que disponham sanções há a possibilidade de recurso perante a Câmara Nacional de Apelações no Contencioso Administrativo Federal, ou ante as Câmaras Federais de Apelação localizadas nas províncias, conforme o local de ocorrência do fato.

O descumprimento dos acordos conciliatórios será considerado violação à lei de defesa do consumidor, e nesse caso o infrator estará sujeito às sanções administrativas estabelecidas no próprio texto legal, sem prejuízo do cumprimento imperativo das obrigações que as partes houverem acordado.

As sanções, que podem ser aplicadas independente ou cumulativamente, são definidas no artigo 47 da Lei 24.240:

“Artigo 47 – (Sanções) Verificada a existência da infração, quem a haja cometido será passível das seguintes sanções, que podem ser aplicadas independente ou conjuntamente, segundo resulte das circunstâncias do caso:

- a) aviso;
- b) multa de quinhentos pesos a quinhentos mil pesos, até alcançar o triplo do lucro ou benefício ilegal obtido pela infração;
- c) confisco das mercadorias e produtos objeto da infração;
- d) fechamento do estabelecimento e suspensão do serviço afetado por um prazo de até trinta dias;
- e) suspensão por até cinco anos dos registros de fornecedores que possibilitam contratar com o Estado;
- f) a perda das concessões, privilégio, regimes impositivos ou creditícios especiais de que gozarem”¹⁴⁹.

As sanções administrativas serão graduadas considerando-se o prejuízo resultante da infração para o consumidor ou usuário, o benefício advindo ao fornecedor infrator, o grau de

¹⁴⁹ ARGENTINA. Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em <<http://www.mecon.gov.ar>> Acesso em 04 abr. 2001. “Artículo 47 – (Sanciones) Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: a) apercibimiento; b) multa de quinientos pesos (\$500) a quinientos mil pesos (\$500.000), hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción; c) decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción; d) clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta (30) días; e) suspensión de hasta cinco (5) años el los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado; f) la pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare”. (Tradução livre)

intencionalidade deste, a gravidade dos riscos e os prejuízos sociais derivados da infração, e ainda a reincidência do fornecedor dentro de um prazo de três anos do cometimento de alguma infração de natureza similar, e todas as demais circunstâncias relevantes do fato.

Por óbvio, quando o fato constituir-se eventualmente em um delito, será o caso remetido à atuação do juiz competente.

Muito embora a legislação brasileira não adote o sistema do contencioso administrativo, estabelece o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro de 1990 a aplicação de sanções administrativas aos fornecedores infratores das regras protetivas, a serem aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atuação, que podem ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidentemente no procedimento administrativo especialmente realizado para esse fim.

As sanções administrativas a que ficam sujeitos os fornecedores estão estabelecidas no artigo 56 da Lei Brasileira de Defesa do Consumidor nº 8.078/90:

“Artigo 56 – As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em norma específicas:

- I- multa;
- II- apreensão do produto;
- III- inutilização do produto;
- IV- cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V- proibição da fabricação do produto;
- VI- suspensão do fornecimento de produtos ou serviços
- VII- suspensão temporária da atividade;
- VIII- revogação da concessão ou permissão de uso
- IX- cassação da licença do estabelecimento ou atividade;
- X- interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI- intervenção administrativa;
- XII- imposição de contrapropaganda”.

Tais sanções administrativas são aplicadas independentemente daquelas de natureza civil e penal, ou ainda das definidas em normas específicas, a que estão sujeitos os fornecedores infratores.

A sanções administrativas previstas na Lei de Defesa do Consumidor Brasileira poderão ser aplicadas de forma concorrente por órgãos oficiais da União, Estado, Distrito Federal ou do Município, dentro de suas respectivas áreas de atuação, estando tais prerrogativas estabelecidas no artigo 55 e parágrafos da lei acima citada.

Como órgãos administrativos de fiscalização, orientação e atuação, tem-se a Secretaria de Direito Econômico (SDE), órgão do Ministério da Justiça, a quem cabe exercer as competências estabelecidas na Lei nº 8.078/90, ou seja, entre outras atribuições compete

orientar as atividades de planejamento, elaboração e execução da Política Nacional de Defesa do Consumidor, promover, desenvolver, coordenar e supervisionar atividades de divulgação e de formação de consciência dos direitos do consumidor e por fim promover as medidas necessárias para assegurar os direitos e interesses dos consumidores.

Além disso, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, tem por competência prevenir e reprimir as infrações à ordem econômica, orientado pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Ainda, outros órgãos administrativos que zelam também pela defesa dos consumidores, dentro dos limites de atuação, pode-se citar o INMETRO, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), e a Agência Nacional do Petróleo (ANP), todos de abrangência nacional, que têm como competência fiscalizar, orientar, notificar e autuar, independentemente de denúncia, qualquer fornecedor que estiver atuando em desacordo com as normas protetivas dos consumidores e a ordem econômica.

3.2 As Reclamações ante as Associações de Consumidores

Na Argentina, o artigo 58 da Lei 24.240 confere às associações de consumidores a promoção de reclamações contra fornecedores:

“Artigo 58 (Promoção de reclamações) - As associações de consumidores poderão sustentar as reclamações de consumidores de bens e serviços perante os fabricantes, produtores, comerciantes, intermediários ou prestadores de serviços que correspondam, que se derivem do descumprimento da presente lei.

Para promover a reclamação o consumidor deverá subscrever a petição ante a associação correspondente, juntando a documentação e informação que tenha em seu poder, a fim de que a entidade promova todas as ações necessárias para aproximar as partes.

Formalizada a reclamação, a entidade solicitará às partes as reuniões que considere oportunas, com o objetivo de intentar uma solução para o conflito através de um acordo satisfatório.

Nesta instância, a função das associações de consumidores é estritamente conciliatória e extrajudicial, sua função se limita a facilitar o acertamento entre as partes”¹⁵⁰

¹⁵⁰ ARGENTINA. Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em < <http://www.mecon.gov.ar> >. Acesso em 04 abr. 2001. “Artículo 58 – Promoción de Reclamos. Las asociaciones de consumidores podrán sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la presente ley. Para promover el reclamo,

É criada uma espécie de mediação nas associações de consumidores, como instituto limitado a reclamação formal do consumidor ou usuário de bens e serviços frente a presumidas infrações ou incumprimentos por parte dos fabricantes, produtores, comerciantes, intermediários ou prestadores de serviços, outorgando-lhe o caráter de uma instância extrajudicial e conciliatória, com o fim de aproximar as partes em conflito a uma solução, individual ou coletiva.

Habilita-se este instrumento legal não como defesa, mas como equilíbrio, como um método alternativo regulado pela lei de defesa do consumidor para garantir os sistemas de acesso e participação do consumidor no mercado sócio-econômico.

É um meio equânime e de confiabilidade social inquestionável, dadas as condições especiais que devem investir as organizações de consumidores (art. 57 da Lei Argentina 24.240/93), de não participarem em atividades políticas partidárias, de serem independentes a toda atividade profissional, comercial e produtiva, e na impossibilidade de receber doações, aportes ou contribuições de nenhum tipo por parte daquelas, bem como não terem qualquer finalidade lucrativa.

Ao promover soluções amigáveis entre os fornecedores e os consumidores responsáveis pela reclamação, possibilita-se em primeiro lugar uma economia integral, e por outra parte se evitam desgastes jurisdicionais.

“Fundamentalmente, por esta via o reclamado não chega a ingressar no Registro Nacional de Infratores e não é passível de aplicação e graduação por parte da Dirección Nacional de Comércio Interior, das sanções dispostas no artigo 47, antes citadas, como, por exemplo, avisos, elevadas multas, confisco, fechamento de estabelecimento, suspensão do registro de fornecedores em contratação com o Estado, drásticas perdas de concessões, privilégios, etc.”¹⁵¹

A Lei Brasileira de Defesa do Consumidor de 1990 prevê a participação de diversos órgãos públicos e entidades privadas, bem como o incremento de vários institutos, como instrumento para a realização da política de consumo. A intenção da legislação foi estabelecer

el consumidor deberá suscribir la petición ante la asociación correspondiente, adjuntando la documentación e información que obre en su poder, a fin de que la entidad promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes. Formalizado el reclamo, la entidad invitará a las partes a las reuniones que considere oportunas, con el objetivo de intentar una solución al conflicto planteado a través de un acuerdo satisfactorio. En esta instancia, la función de la asociaciones de consumidores es estrictamente conciliatoria y extrajudicial, su función se limita a facilitar el acercamiento entre las partes.

¹⁵¹ Conforme PROCONSUMER. *Asociaciones de Consumidores*. Disponível em <<http://www.proconsumer.org.ar/capitulo14.htm>>. Acesso em 16 nov. 2001.

um esforço nacional, integrando os mais diversos segmentos que têm contribuído para a evolução da defesa do consumidor no Brasil.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) instituído pelo Código de Defesa do Consumidor Brasileiro é a conjugação de esforços do Estado e da sociedade civil para a implementação efetiva dos direitos do consumidor.

Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, por meio do seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e entidades civis de defesa do consumidor¹⁵².

O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) é o organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e tem como atribuições principais coordenar a política e ações do SNDC, bem como atuar concretamente naqueles casos de relevância nacional e nos assuntos de maior interesse para a classe consumidora, além de desenvolver ações voltadas ao aperfeiçoamento do sistema, à educação para o consumo e para melhor informação e orientação dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro (Lei 8.078/90), ao definir o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor como organismo de coordenação da política nacional de defesa do consumidor, estabelece no artigo 106 que lhe cabe:

- I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor;
- II - receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado;
- III - prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias;
- IV - informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação;
- V - solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente;
- VI - representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições;
- VII - levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores;

¹⁵² BRASIL. Lei n.º 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 04 abr. 2001. “Artigo 105 – Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor”.

VIII - solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços;

IX - incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais;

X - (Vetado).

XI - (Vetado).

XII - (Vetado).

XIII - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades¹⁵³.

Com efeito, é a missão primordial do DPDC contribuir para o desenvolvimento e consolidação dos direitos do cidadão, promovendo a defesa do consumidor, fazendo conhecer e cumprir o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, mediante: a coordenação das ações do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) com vistas a propiciar maior eficácia e efetividade nos resultados obtidos, a promoção da educação para o consumo, o fomento à criação de órgãos e entidades locais de defesa do consumidor, a atuação nos casos de relevância nacional e a promoção da defesa do consumidor junto aos diversos fóruns e instituições onde se fizer necessário¹⁵⁴.

Os PROCONs são órgãos estaduais e municipais de defesa do consumidor, criados especificamente para esse fim, com competências, no âmbito da sua jurisdição, para exercer as atividades contidas no Código de Defesa do Consumidor do Brasil, visando garantir os direitos dos consumidores.

São instituições vinculadas ao Poder Executivo, caracterizadas, nos termos da legislação, por serem entidades com personalidade jurídica de direito público, dotadas de autonomia técnica, administrativa e financeira.

Portanto, são os órgãos oficiais locais, que atuam junto à comunidade, prestando atendimento direto aos consumidores tendo, dessa forma, papel fundamental na atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Outro importante aspecto da sua atuação diz respeito ao papel de elaboração, coordenação e execução da política local de defesa do consumidor, concluindo as atribuições de orientar e educar os consumidores, dentre outras.

Assim, com o apoio de um grupo técnico multidisciplinar, tem entre seus objetivos a recepção, análise e encaminhamento de reclamações de forma individual ou coletiva que são apresentadas pela população, bem como orientação aos consumidores acerca de seus direitos.

¹⁵³ BRASIL. Lei n.º 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 04 abr. 2001.

¹⁵⁴ Conforme BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/DPDC/guiamun.htm>>. Acesso em 23 set. 2001.

Além do atendimento direto, esse órgão mantém fiscalização permanente, com objetivo de fazer cumprir as determinações relativas à defesa do consumidor.

Todos os Estados tem um PROCON, podendo os Municípios também criar os seus próprios, através da instituição do Sistema Municipal de Defesa do Consumidor (SMDC). Verifica-se dessa forma que as competências são concorrentes entre União, Estados e Municípios no que se refere aos direitos do consumidor, não havendo, portanto, relação hierárquica entre o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor e os PROCONs ou entre estes.

Existem 27 PROCONs no Brasil, um para cada Unidade da Federação. Conforme já mencionado, os órgãos estaduais têm, no âmbito de suas jurisdição, competência para planejar, coordenar e executar a política estadual de proteção e defesa do consumidor, assim, para o melhor funcionamento do sistema estadual de defesa do consumidor, faz-se necessário que exista um estreito relacionamento entre os órgãos estadual e municipais de proteção do consumidor¹⁵⁵.

O governo federal criou no ano de 2001 um portal na internet denominado “Portal do Consumidor”, onde qualquer consumidor poderá fazer denúncias e reclamações sobre qualquer empresa, produto ou serviço que tenha desrespeitado seus direitos.

O “Portal do Consumidor” é uma iniciativa dos Ministérios da Justiça e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e tem como objetivo também aumentar a qualidade e a competitividade da produção nacional.

Neste portal estão relacionados os órgãos que, em caso de problemas com produtos ou serviços, devem ser procurados, sendo advertido aos consumidores que devem primeiro procurar o fornecedor e fazer sua reclamação por escrito ou pessoalmente para a empresa.

O lançamento deste portal é o primeiro passo para a criação do SINDEC, sistema que vai integrar todos os PROCONs em uma rede nacional de defesa do consumidor.

Também merecem destaque pela sua importante atuação na defesa dos direitos dos consumidores o Ministério Público e as entidades organizadas da sociedade civil, principalmente porque a integração dos vários agentes é que possibilita a efetividade da proteção estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor Brasileiro de 1990.

Entre as inúmeras entidades civis que passaram, a pós a vigência da lei 8.078/ 90, a atuar na proteção e defesa dos interesses dos associados em âmbito nacional podem ser

¹⁵⁵ Conforme ALMEIDA, João Batista de. **Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. In: Revista de Direito do Consumidor n. 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, agosto 1999, p. 85.

citadas a Associação das Vítimas de Erros Médicos, a Associação Nacional dos Devedores de Instituições Financeiras (ANDIF), a Associação Nacional dos Mutuários e Moradores (ANMM), entre outras.

O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro prevê a possibilidade de serem firmadas entre as entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica Convenções Coletivas de Consumo. Através destas, podem ser reguladas por convenção escrita relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.

As convenções tornar-se-ão obrigatórias a partir do registro do instrumento no cartório de títulos e documentos, e obrigarão somente os filiados às entidades signatárias, não podendo se eximir de cumprir a convenção o fornecedor que se desligar da entidade em data posterior ao registro do instrumento¹⁵⁶.

3.3 Tribunal Arbitral de Consumo

Estabelece ainda a Lei 24.240/93 da Argentina, como alternativa para a solução de controvérsias entre consumidores e fornecedores, os Tribunais Arbitrais de Consumo. Por este sistema, regulamentado pelo Decreto 278/98 e pela Resolução nº 212/98, cujo mecanismo possibilita a resolução de conflitos de forma rápida, gratuita e eficaz, as demandas não são apreciadas por um juiz, mas sim por um tribunal composto de três integrantes. As partes voluntariamente optam pelo Tribunal Arbitral, cujo laudo é insuscetível de recurso. À decisão arbitral é atribuído o *status* de espécie de sentença judicial.

Foi a autoridade de aplicação, que era chamada de Secretaria de Indústria, Comércio e Mineração, hoje conhecida como Secretaria de Defesa da Competência e do Consumidor, quem criou o Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo.

“O sistema funciona atualmente na órbita da Secretaria de Defesa da Competência e do Consumidor, que é a encarregada de supervisionar o Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo (...)

Os Tribunais Arbitrais de Consumo são competentes para tratar casos que possa existir a violação dos direitos emanados da Lei 24.240 de Defesa do Consumidor e de toda outra lei, decreto ou resolução que estabeleça

¹⁵⁶ Conforme BRASIL. Lei n.º 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Artigo 107. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 04 abr. 2001.

direitos de consumidores e usuários. Todavia, não podem ser postos à consideração dos Tribunais Arbitrais de Consumo aquelas questões que contem com sentença judicial, as que se encontrem unidas a outras que não podem ser motivo de arbitragem, as expressamente excluídas e aquelas que derivem de danos físicos, psíquicos e ou morte do consumidor e sobre as que exista a presunção da configuração de delito"¹⁵⁷.

O Tribunal Arbitral é formado por três árbitros, um representante de associação de consumidores, outro do setor empresarial (fornecedores), e um terceiro, um árbitro institucional, em representação do Estado. Este organiza e preserva o equilíbrio entre as partes. Não é necessária a assistência a qualquer das partes por advogado. E no caso da solicitação de arbitragem se originar de uma reclamação inferior a quinhentos pesos o Tribunal será formado apenas pelo árbitro institucional.

“O Sistema Nacional de Arbitragem tem como finalidade atender e resolver com caráter vinculante e produzindo idênticos efeitos à coisa julgada, para ambas partes, as reclamações dos consumidores e usuários, em relação aos direitos e obrigações emergentes da Lei 24.240/93 e suas respectivas modificações, e de toda lei, decreto e qualquer outro regulamento que consagre direitos e obrigações para os consumidores ou usuários nas relações de consumo que define a lei citada”¹⁵⁸.

O Sistema Nacional de Arbitragem de consumo é voluntário para as partes e deverá constar por escrito, existindo duas alternativas de acesso a ele, segundo se trate de fornecedores de bens e serviços ou consumidores. Primeiro, oferta pública de adesão ao sistema, por meio da qual os fornecedores de bens e serviços expressam seu compromisso prévio de aceitar a jurisdição arbitral para todas as eventuais reclamações dos consumidores referentes às transações efetuadas entre as partes. Segundo, acordo arbitral por meio da qual o consumidor efetua a reclamação que se canaliza através da solicitação de arbitragem, compromisso arbitral, e o fornecedor aceita a arbitragem confirmando o acordo arbitral afim de resolver o conflito suscitado a partir da transação comercial realizada entre ambos.

¹⁵⁷ MINISTÉRIO DA ECONOMIA DO GOVERNO ARGENTINO. **Sistema Nacional de Arbitragem**. Disponível em <<http://www.mecon.gov.ar/snac/queses.htm>>. Acesso em 20 jul. 2001. “*El sistema funciona actualmente en la órbita de Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, que es la encargada de supervisar el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. (...) Los Tribunales Arbitrales de Consumo son competentes para tratar casos en los que pueda existir una violación de los derechos emanados de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, y de toda otra ley, decreto o resolución que establezca derechos de consumidores o usuarios. Sin embargo no pueden ser puestos a consideración de los Tribunales Arbitrales de Consumo aquellas cuestiones que cuenten con sentencia judicial, las que se encuentre, unidas a otras que no puedan ser motivo de arbitraje, las expresamente excluidas y aquellas de las se derive daños físicos, psíquicos y o muerte del consumidor o sobre las que exista la presunción de la comisión de delito*”. (Tradução livre)

¹⁵⁸ LARRONDO, Federico M. Alvarez. **Sistema Argentino de Arbitraje de consumo y el Mercosur**. In: Revista de Direito do Consumidor n. 39, São Paulo: Revista dos Tribunais junho, 2001, junho, 2001, p.134.

O processo arbitral tem uma duração máxima de quatro meses, prorrogáveis exclusivamente por acordo das partes. Tem caráter vinculante e executivo, o laudo emitido pelo tribunal tem autoridade de coisa julgada.

Pode ser consultado um cadastro existente de empresas aderentes do sistema arbitral. No caso do fornecedor reclamado não se encontrar na referida lista, a reclamação pode assim mesmo ser interposta, encarregando-se o Tribunal Arbitral de contatar com o fornecedor.

A tramitação é muito simples, as partes expõem os fatos e suas razões e, primeiramente, é tentada uma conciliação entre estas, não chegando a uma composição, os árbitros lançam sua decisão através de um laudo arbitral¹⁵⁹.

Apesar de os Tribunais Arbitrais de Consumo serem considerados como uma via interessante para a defesa dos consumidores, deve-se esclarecer que a experiência argentina tem tido resultados deficientes. O problema não surge de sua implementação, senão das limitações que legalmente se impõem. Muito embora o tribunal atue rapidamente, e em muitos casos se chegue a uma solução satisfatória para o consumidor, o fato é que somente podem atuar se os fornecedores se inscrevem voluntariamente nesse sistema, não abrangendo aqueles que ignoram os interesses dos consumidores.

Por outro lado, se o tribunal acorda um laudo que obriga a empresa fornecedora a oferecer um resultado correto ao consumidor e esta não cumpre, o tribunal informa ao consumidor que deve iniciar ação pelas vias comuns da justiça para obrigar ao seu cumprimento.

Estas duas limitações debilitam enormes acertos. Muito embora os Tribunais Arbitrais cumpram amplamente sua missão, as limitações superam as possibilidades das autoridades do próprio Tribunal.

No Brasil, a arbitragem é regulada pela Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, e mesmo que não se destine exclusivamente ao atendimento em demandas envolvendo fornecedores e consumidores, é meio hábil para a solução de quaisquer conflitos patrimoniais.

A arbitragem, nos tempos atuais, representa grande forma alternativa de solução de conflitos, com larga aceitação no direito comparado, embora ainda permaneçam muito pouco difundidas e utilizadas no Brasil, onde costumes enraizados teimam em vetar qualquer tentativa de abalar ou reduzir o monopólio estatal da jurisdição.

A arbitragem sistematizada pela Lei nº 9.307/96 faz parte do notável esforço legislativo brasileiro que nos últimos anos tem se caracterizado pela modernização dos

¹⁵⁹ Conforme ARGENTINA. Decreto 276/98, de 13 de março de 1998. Regulamenta o Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo. Disponível em <<http://www.mecon.gov.ar>>. Acesso em 10 jun. 2001.

métodos de composição de conflitos, sempre à procura de novos e múltiplos expedientes para aprimorar e multiplicar as técnicas de pacificação social, de modo a não deixar desamparados interesses de importantes segmentos sociais, aos quais o abrigo da Justiça tradicional não tem se mostrado adequado e satisfatório.

O art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro (CDC) considera intolerável nas relações de consumo a pactuação de cláusula contratual que imponha às partes a sujeição obrigatória ao juízo arbitral. A cláusula compromissória em ditos contratos é legalmente vista como abusiva e, em proteção do consumidor, recebe a sanção de nulidade de pleno direito.

Conforme THEODORO JÚNIOR, quando se discutia o projeto da Lei de Arbitragem no Congresso Nacional, nele constava a revogação do art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor. No texto, porém, que se transformou em lei, o propósito original não prevaleceu. Em seu lugar se inseriu apenas autorização para que a cláusula arbitral figurasse nos contratos de adesão, com algumas cautelas especiais, destinadas a esclarecer e proteger a parte mais fraca do ajuste, ou seja, o contratante-aderente¹⁶⁰.

Com isto, à primeira vista, chegou-se a admitir que o CDC teria sido completamente alterado no tocante à convivência com o juízo arbitral. Parte da doutrina, todavia, se ergueu em defesa do texto dessa legislação, entendendo subsistente, mesmo após a inovação legislativa do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem. É que o dispositivo em questão não faz nenhuma alusão direta às relações de consumo e abre oportunidade genérica ao cabimento da cláusula arbitral apenas nos contratos de adesão.

Ora, contrato de adesão não é sinônimo de contrato de consumo e há até mesmo contratos de consumo que não são celebrados sob a forma de contratos de adesão, os quais só por isto já estariam fora do regulamento da Lei de Arbitragem.

É certo que prevalece a restrição da Lei Brasileira nº 8.078/90, de maneira que no campo das relações de consumo nenhum dos contratantes poderá, por isso, invocar eficazmente a cláusula compromissória para constranger a contraparte a celebrar o compromisso, nem se valer da ação tendente a suprir pela justiça sua celebração, de acordo

¹⁶⁰ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a Arbitragem. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 23 set. 2001. “Art. 4º - A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

com o artigo 7º. Ressalva, porém, que a proibição da cláusula compromissória não equivale a um banimento completo do juízo arbitral do âmbito das relações de consumo.

O que não tolera a lei protetiva do consumidor é a cláusula que obrigue a só discutir seus direitos por meio do mecanismo da arbitragem. Nada impede que após o advento da lide, fornecedor e consumidor acordem em submetê-la à arbitragem e, à vista disso, ajustem livremente um compromisso. É que, existindo ou não a cláusula compromissória, no contrato, sempre será possível a pactuação do compromisso. A nulidade daquela cláusula, então, não contamina o compromisso voluntariamente celebrado¹⁶¹.

Enfim, os direitos indisponíveis estão totalmente fora da competência dos juízos arbitrais, enquanto as questões de consumo sofrem restrições: não podem ser objeto de cláusula válida de natureza compromissória, mas eventualmente podem ser tratadas em compromisso arbitral voluntário, após a eclosão do litígio.

Diante da polêmica, a solução acertada ou, pelo menos, a mais aceitável, é a de que realmente a Lei de Arbitragem, que não é geral e sim especial, deve prevalecer sobre o Código do Consumidor, também especial, no tocante aos casos em que se restringe o cabimento da cláusula compromissória. Entretanto, isso não quer dizer que seria sempre válida e eficaz a cláusula da espécie inserida em contratos genuinamente de consumo.

O sistema de proteção do consumidor, como um todo, haverá sempre de ser invocado e, se no caso concreto a cláusula se mostrar abusiva e prejudicial ao hipossuficiente, mesmo com as cautelas do art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.307¹⁶², a regra que predominará será a de repressão aos abusos praticados nas relações de consumo. Há que se observar, na espécie, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade a fim de harmonizar a convivência dos dois microsistemas.

A arbitragem, tal como a concebeu a Lei nº 9.307 de 1996, figura com inegável destaque entre os modernos e acatados meios alternativos de composição de litígios.

“O Brasil, em suma, ao aperfeiçoar a jurisdição privada, filia-se à tendência universal da busca de soluções menos ortodoxas para a resolução dos conflitos, porém sempre sintonizada no mesmo escopo que impulsiona a Justiça estatal moderna, qual seja o de perseguir a pacificação social dentro do equacionamento valorizado pela ciência processual desse fim de

¹⁶¹ Vide THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A Arbitragem como Meio de Solução de Controvérsias*. In Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil 02. São Paulo: Síntese, nov-dez 1999, p. 5-12.

¹⁶² BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a Arbitragem. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 23 set. 2001. “§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”.

milênio a partir dos valores fundamentais de segurança, celeridade e justiça das decisões"¹⁶³.

A Lei nº 9.307/96, inegavelmente, visa cumprir a missão, que hoje se encarece ao direito processual, de ampliar os meios e caminhos do acesso satisfatório à justiça, por intermédio de tutelas diferenciadas que permitam a melhor e mais efetiva adequação da ação de direito material à ação do direito processual.

3.4 Juizados de Pequenas Causas

Desde 1986 a *Associação del Consumidor* – ADELCO – vem trabalhando pela aprovação dos Juizados de Pequenas Causas, tendo apresentado um projeto ao Congresso Nacional Argentino. A diferença do Tribunal Arbitral é enorme, porque o Juizado tem império para obrigar a parte contrária a concorrer. Em caso de não cumprir o fornecedor com o ordenado em favor do consumidor pode ordenar o embargo e a execução do estabelecido. As limitações que se encontram no Tribunal Arbitral de Consumo neste caso estão totalmente superadas. Basta que o consumidor recorra a um Juizado de Pequenas Causas e apresente seu problema, para que o fornecedor seja citado pelo juiz e, se necessário, seja obrigado a corrigir o defeito.

Esses Juizados devem proceder de forma rápida, simples e não onerosa, não requerendo o patrocínio de um advogado, o que possibilita o acesso de qualquer cidadão-consumidor, inclusive daqueles mais vulneráveis.

A ADELCO considera que a via da justiça não pode ser negada na prática a nenhum consumidor. Os direitos humanos tem como principal sustentação a importância e correção do Poder Judiciário. E se não se organiza o sistema para que qualquer pessoa, por mais humilde que ela seja, possa recorrer a Justiça para enfrentar qualquer abuso de fornecedores, sejam eles empresas, comerciantes ou o próprio Estado, esses direitos não estão garantidos. Negar esta possibilidade aos cidadãos-consumidores é algo inexplicável. Somente o *lobby* realizado por fortes setores econômicos contrariamente tem até esta hora impedido sua implementação¹⁶⁴.

No Brasil, os Juizados de Pequenas Causas foram instituídos inicialmente no Estado do Rio Grande do Sul, ainda no ano 1986, através da Lei Estadual nº 8.124. Posteriormente, a Lei Federal nº 9.099/95 estendeu esse sistema para todo o Brasil, que passou então a ser

¹⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 10.

denominado de Juizados Especiais, dividido em Juizado Especial Cível, para julgar pedidos de reparação por danos que não ultrapassem o valor de 40 salários mínimos, e Juizados Criminais, para resolver delitos de pouca gravidade.

Dentro do panorama de crise na prestação da jurisdição pelo Estado e da necessidade de tutela efetiva, célere e eficaz, exsurtem os Juizados Especiais Cíveis, com o fito de atuar nos conflitos de interesses com maior rapidez, imprimindo efetiva solução.

Nessa esteira, tem-se novo procedimento, denominado por alguns doutrinadores brasileiros sumaríssimo, porque mais célere e concentrado do que o próprio procedimento sumário do Código de Processo Civil, mais simplificado, informal e com concentração de atos processuais, visando prestar a jurisdição com maior rapidez e agilidade. Observe-se que Juizados Especiais Cíveis buscam, através de regras mais simples, prestar jurisdição em causas igualmente mais simples, seja pela natureza ou valor da causa, que tem de corresponder ao interesse econômico perseguido.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), prevê:

“Art. 5º - Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: (...) IV- criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo”¹⁶⁵.

Deste modo, será sempre cabível a ação do consumidor contra o fornecedor para reclamações relativas a danos provenientes de produtos ou da prestação de serviços, sempre que atendidos os requisitos do valor e da simplicidade da causa.

Note-se ademais que a eleição do Juizado Especial é sempre uma opção do consumidor, visto que pode buscar a reparação de tais danos através do procedimento comum, ordinário ou sumário. É sempre a parte autora quem dispõe da escolha pelo novo procedimento, não sendo possível determinar, de ofício, o novo rito quando este não for o desejo da parte que ingressa em juízo.

O procedimento estabelecido pela Lei 9.099/95 busca primeiramente conciliar as partes envolvidas, através de audiência de conciliação especialmente designada para esse fim. Não sendo obtida a conciliação, a instrução processual é realizada em uma nova audiência

¹⁶⁴ Vide CAMBACÉRES, Ana María Rivarola. **La via Judicial para el ciudadano-consumidor**. Disponível em <<http://www.consumidoresint.cl/publicaciones/cyd/cd02-01/legis.html>>. Acesso em 10 nov. 2001.

¹⁶⁵ BRASIL. **Lei n.º 8078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 04 abr. 2001.

A lei 9.099/95 determina a concentração de atos processuais em uma só audiência, salvo se extremamente necessário, razão pela qual se excluem da abrangência da lei causas que demandem instrução probatória complexa.

Isso não significa dizer, contudo, que não seja admissível a produção de prova pericial no Juizado Especial Cível, em razão dos princípios norteadores que o regem, especialmente o da celeridade. A demanda envolvendo a responsabilidade civil de fornecedor pelo defeito ou vício de um produto, por exemplo, pode requerer o conhecimento técnico especializado de algum profissional. Primeiro, porque o art. 32 da Lei nº 9.099/95, repetindo o art. 332 do CPC, assegura que "todos os meios de prova moralmente legítimos, ainda que não especificados em lei, são hábeis para provar a veracidade dos fatos alegados pelas partes". Segundo, porque a prova pericial hoje, como se sabe, não é mais apenas aquela formal e tradicional, com apresentação de laudo.

Houve profundas mudanças a partir de 1992, com a vigência da Lei nº 8.455/92, que atenuou o rigor formal representado pelas demoradas e custosas provas periciais, introduzindo nova redação no § 2º, do art. 421, do CPC. Assim, de acordo com o novo dispositivo, "quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que tenham informalmente examinado ou avaliado". E dispositivo semelhante se encontra no art. 35 da Lei nº 9.099/95, que criou o juizado especial, que dispõe: "Quando a prova do fato exigir, o juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico". É a chamada perícia informal ou alternativa, mas perícia, onde se dispensa a apresentação do laudo e o juiz apenas ouve o perito em audiência.

Assim, perfeitamente cabível a prova pericial no Juizado Especial Cível, não a formal, mas a informal, com a oitiva do perito e a apresentação de parecer técnico pelas partes, quando esta se mostre imprescindível para a solução da controvérsia¹⁶⁶.

3.5 O Consumidor em Juízo

A defesa do consumidor em juízo no Brasil pode ser exercida individualmente ou coletivamente. A legitimação coletiva foi adotada também pela legislação Argentina.

Sem prejuízo dos sistemas extrajudiciais de solução de controvérsias adotados pela legislação Argentina, o direito de acesso à Justiça, para prevenção e ressarcimento de danos, é

¹⁶⁶ Neste sentido manifesta-se FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. In Revista dos Tribunais nº 26. São Paulo: Revista dos Tribunais, junho de 1999, p. 173.

reconhecido pela Lei 24.240/93 ao consumidor individualmente, e coletivamente em favor das associações de consumidores, ao Ministério Público e às autoridades competentes:

“Artigo 52. (Ações Judiciais) Sem prejuízo do exposto, o consumidor e usuário podem iniciar ações judiciais quando seus interesses resultem afetados ou ameaçados.

A ação corresponderá ao consumidor ou usuário, às associações de consumidores constituídas como pessoas jurídicas, às autoridades de aplicação nacional e local, e ao Ministério Público. O Ministério Público quando não intervenha no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. As associações de consumidores estarão habilitadas como litisconsorte de qualquer das partes.

No caso de desistência ou abandono da ação das referidas associações legitimadas, a titularidade ativa será assumida pelo Ministério Público”¹⁶⁷.

Além das ações previstas na lei de defesa do consumidor, na Constituição Nacional Argentina incluem-se ações para proteção contra lesões ou ameaças aos direitos dos consumidores, e uma proteção também coletiva.

Com efeito, o artigo 43 da Constituição Nacional Argentina estabelece que:

“Artigo 43 - Toda pessoa pode interpor ação ativa e rápida de amparo, sempre que não exista outro meio judicial mais idôneo, contra todo ato ou omissão de autoridades públicas ou particulares, que de forma atual ou iminente, lesione, restrinja, altere ou diminua, com arbitrariedade ou ilegalidade manifesta, direitos e garantias reconhecidos por esta Constituição, por um tratado ou uma lei. Nesse caso, o juiz poderá declarar a inconstitucionalidade da norma em que se funda o ato ou omissão lesiva.

Podem interpor esta ação contra qualquer forma de discriminação e nos relativos aos direitos que protegem o ambiente, a competência, o usuário e o consumidor, assim como aos direitos de incidência coletiva em geral, o afetado, o defensor público e as associações propensas a esses fins, registradas conforme a lei, que determinará os requisitos e formas de sua organização”¹⁶⁸.

¹⁶⁷ ARGENTINA. Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em <<http://www.mecon.gov.ar>>. Acesso em 04 abr. 2001. “Artículo 52 – (Acciones Judiciales) Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local, y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsortes de cualesquiera de las partes. En el caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público”. (Tradução livre)

¹⁶⁸ ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina. Buenos Aires: A-Z Editora S.A, 1995. “Artículo 43 - Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del

Este dispositivo trata explicitamente da ação de amparo, que é programada para reprimir atos lesivos à Constituição, aos tratados e às leis, manifestamente arbitrários ou ilegais, provenientes de autoridade ou particulares. Como novidade, autoriza, com razão, a declarar em tal processo a inconstitucionalidade da norma em que eventualmente se funde o ato lesivo. Também dá legitimação a qualquer afetado, ao defensor público, e às associações reconhecidas, para acionar pela tutela dos interesses difusos a competência livre, o usuário e o consumidor¹⁶⁹.

No Brasil, a defesa dos interesses e direitos dos consumidores vem especialmente definida nos artigos 81 e 83 da Lei 8.078/90:

“Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Art. 83 - Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”¹⁷⁰.

São cabíveis assim para a defesa dos interesses individuais e coletivos todas as espécies de ação, de conhecimento e executivas, bem como são cabíveis medidas cautelares, em qualquer processo, mesmo que não os cautelares.

As ações individuais são utilizadas pelos consumidores para que possam fazer valer seus direitos perante os fornecedores.

Por outro lado, reconhecendo o desequilíbrio existente entre consumidores, principalmente se individualmente considerado, e fornecedores de bens e serviços, verifica-se que muitas vezes uma reparação de dano judicialmente exigida do fornecedor por um só consumidor, pela vítima isolada de um acidente, não tem capacidade de influir no comportamento lesivo do fornecedor de grande porte, por que não representa efetivamente um prejuízo econômico para este. Por isso torna-se ineficaz em alguns casos, especialmente para se prevenir futuras lesões, que a vítima possa em nome próprio propor uma ação contra o fornecedor.

pueblo e las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”. (Tradução livre)

¹⁶⁹ Conforme PROCONSUMER. *Asociaciones de Consumidores*. Disponível em <<http://www.proconsumer.org.ar/capitulo14.htm>>. Acesso em 16 nov. 2001.

¹⁷⁰ BRASIL. **Lei n.º 8078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 04 abr. 2001.

Conforme LIMA LOPES, a função preventiva da responsabilidade civil estará sendo ignorada: pode-se prosseguir na fabricação de um produto defeituoso, inadequado, danoso¹⁷¹.

As ações coletivas destinam-se a proteger direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Os interesses ou direitos difusos são indivisíveis e trans-individuais, e seus titulares são pessoas indeterminadas e ligadas pelas circunstâncias de fato, sendo exemplo desse tipo de direito a publicidade enganosa, que ofende os direitos de todos os consumidores em potencial, indetermináveis portanto. Os interesses ou direitos coletivos, apesar de indivisíveis e trans-individuais, têm como titular um grupo, classe ou categoria de pessoas ligadas entre si ou ligadas com a parte contrária por uma relação jurídica base, não se confundindo com os interesses de uma associação juridicamente considerada. Os interesses ou direitos individuais homogêneos são decorrentes de uma origem comum. São divisíveis, há determinação de sujeitos e normalmente há uma responsabilidade variável em relação ao *quantum* da reparação¹⁷².

Para a tutela dos interesses do consumidor a legislação brasileira prevê a Ação Civil Pública, a Ação Popular e, ainda, por força do artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, todas as espécies de ações capazes de propiciar a tutela adequada e efetiva, prevendo a via da ação coletiva ou individual conforme o tipo de direito a ser protegido.

Pelo sistema brasileiro, são aplicáveis as regras gerais do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869 de 1973) tanto nas ações individuais quanto nas coletivas, porém, quando se trata de ações coletivas, há regras específicas no Código de Defesa do Consumidor e ainda na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85).

Quando o interesse ou direito for individual, a legitimidade cabe ao titular do direito ou interesse violado.

De acordo com a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), quando o direito ou interesse for coletivo, que abrange as espécies difusos, coletivos e individuais homogêneos, há legitimação concorrente do Ministério Público, da União, Estados e Distrito Federal, dos órgãos da administração direta ou indireta, mesmo que sem personalidade jurídica, bem como das associações civis. Para os órgãos da administração pública, direta e indireta, e para as associações civis se exige o requisito de que tenham a função ou fim institucional de defesa dos direitos e interesses dos consumidores, e para essas últimas, ainda se faz necessária a

¹⁷¹ Vide LOPES, José Reinaldo de Lima. *Op. Cit.*, p. 129.

¹⁷² Conforme BATISTI, Leonir. *Op. Cit.*, p. 286.

constituição há pelo menos um ano, que somente poderá ser dispensada em caso de manifesto interesse social.

No que se refere ao Ministério Público, foi levantada pela doutrina a dúvida quanto à sua legitimação para a defesa dos interesses individuais homogêneos, em razão do que dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal que, ao tratar da ação civil pública, se refere tão-somente a interesses difusos e coletivos. O Superior Tribunal de Justiça apreciando a matéria já se manifestou pela legitimidade do Ministério Público para atuar na defesa de interesses individuais homogêneos¹⁷³.

• Competência e Foro no Brasil

Para as ações de responsabilidade civil do fornecedor, propostas por consumidor contra fornecedor, a competência é da justiça comum, e poderá ser proposta no domicílio do autor, conforme expressamente admite o artigo 101, I, do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro.

Não está afastada a possibilidade de propositura da ação no local do dano, tendo em vista que o artigo 101 da Lei Brasileira de Defesa do Consumidor admite a aplicação dos disposto nos capítulos I e II do mesmo Título, bem como se adotando as regras gerais de competência previstas no Código de Processo Civil de 1973.

“Se um consumidor individual propuser ação contra uma fábrica, por defeito de produto que tenha resultado lesão (ferro elétrico que explode e proporciona queimadura em alguém, consumidor), este poderá ingressar com ação no local de sua residência, embora, na Justiça Comum, inobstante a empresa fabricante do ferro elétrico se localize em outro Estado, independentemente de que o dano tenha se dado em outro local. Também o denominado foro de eleição, na verdade foro fixado exclusivamente no interesse do proponente nos contratos de adesão, pode ser desconsiderado (e o é com freqüência), sendo que a jurisprudência brasileira já contempla essa possibilidade”¹⁷⁴.

Na hipótese da ação individual de responsabilidade civil vir a ser proposta contra a União, autarquia ou empresa pública federal, como fornecedoras, a competência se deslocará para a Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal. Assim, o foro competente será a seção judiciária da justiça federal onde tenha residência o autor, sendo também admissível que a ação venha a ser proposta na seção judiciária da justiça federal onde tenha ocorrido o dano.

¹⁷³ Brasil. Superior Tribunal de Justiça, REsp. 105.215-DF., rel. Min. Maurício Correa, j. 26/02/97.

¹⁷⁴ BATISTI, Leonir. *Op. Cit.*, p. 292.

Não é esta regra de ordem pública, de modo que querendo o autor poderá propor a ação no domicílio do fornecedor.

O artigo 102 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor prevê hipótese da ação ser proposta para compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação, distribuição ou venda, ou a determinar a alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento do produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal, não se trata assim de ação de responsabilização do fornecedor propriamente. Para essa hipótese de ação cominatória o entendimento é idêntico. Tratando-se de órgão ou instituição ou autoridade ligada ao Poder Público Federal, a competência continuará a ser da Justiça Federal, devendo ser proposta na seção judiciária em que for domiciliado o autor ou naquele em que houver ocorrido o ato ou fato.

Nas ações para defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em que a competência não for da justiça federal e sim da justiça comum estadual, a regra é do foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando este for de âmbito local. Se este dano for de caráter regional, a ação poderá ser proposta na Capital do Estado e se for de âmbito nacional, no Distrito Federal.

GRINOVER refere:

“Tratando-se de Justiça Federal, a competência para o conhecimento da causa será, nos termos da Constituição Federal, do juiz federal da seção judiciária do domicílio do autor, daquela onde houver ocorrido o ato ou fato, da situação da coisa, ou ainda do Distrito Federal (CF, art. 109, § 2º). Mas isso, evidentemente, não significa que o dano não possa ser de âmbito nacional. Neste caso, sem que se alterem as competências constitucionais, os efeitos da sentença favorável beneficiarão todas as vítimas do dano, onde quer que se encontrem”¹⁷⁵.

3.6 A Prova no Direito do Consumidor

É essencial que exista um vício ou defeito na coisa a ponto tal que a ausência pode eximir da responsabilidade o fornecedor e para isso este deve provar que o dano se deve a uma causa alheia. Ante a falta de prova de direito se presume que: “Bastará com que, havendo-se produzido um dano com ocasião da aquisição ou consumo de um bem ou

¹⁷⁵ GRINOVER, Ada Peligrini. **A Ação Civil Pública e a Defesa dos Interesses Individuais Homogêneos.** Revista de Direito do Consumidor, nº 05. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2000, p. 223.

serviço, não exista nenhuma outra explicação lógica do mesmo que a existência de um defeito naquele”¹⁷⁶.

Nesta linha de idéias, no caso da ausência de defeitos provados o que o fornecedor deverá acreditar é na inexistência de defeitos assinalados como geradores da responsabilidade ou da existência de um defeito gerado por uso do consumidor, caso fortuito, força maior, etc..

Na doutrina argentina, destaca SOZZO :

“Em nosso sistema penso que o defeito também deve, em princípio, ser provado – em que pese que o marco seja o da responsabilidade objetiva -, pois provado o defeito, por meio do funcionamento deste último elemento do sistema, gerar-se-á uma presunção de causalidade (e se dirá: o defeito causou o dano)”¹⁷⁷.

Nas jurisprudências nacionais, a maioria dos casos resolvidos são de defeitos de fabricação, pois são os mais fáceis de resolver, é suficiente comparar o produto em questão com a descrição particularizada do projeto, os *standar*es de produção são facilmente identificáveis.

Além do princípio da prova do defeito pode que as circunstâncias do caso permitam afirmar que somente se encontra explicação do dano pela existência de um defeito, em cujo caso não é necessário provar a natureza específica do mesmo.

“Na Argentina o tema tem sido enfocado, em alguns casos, a partir de outro ângulo e em outros termos; em efeito, sem efetuar demasiadas explicações em torno da prova do defeito, sua carga e, em seu caso, suas presunções, atendendo a relação jurídica subjacente que o mesmo sistema normativo apreende como uma relação desigual, tem-se argumentado acerca da existência de uma presunção de defeituosidade a partir da existência do dano, que não é outra coisa que outras presunções mais de causalidade”¹⁷⁸.

¹⁷⁶ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. **Comentários a la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios**. Madrid: Civitas, 1992, p.389. “Bastará com que, habiendose producido un daño con ocasión de la adquisición o consumo de un bien o servicio, no exista ninguna outra explicación lógica del mismo que la existencia de un defecto em aquel”. (Tradução livre)

¹⁷⁷ SOZZO, Gonzalo. **Daños derivados dei Acto de Consumo**. In: Revista de Direito do Consumidor n. 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho 2000, p. 24. “Em nuestro sistema pienso que el defecto también debe, em principio, ser probado – ello peso a que el marco sea el de la responsabilidad objetiva -, pues probado el defecto, por médio del funcionamiento de este ultimo elemento del sistema, se generará una presunción de causalidad (y se dirá: el defecto há causado el daño)”. (Tradução livre)

¹⁷⁸ SOZZO, Gonzalo. *Ibidem* p. 25. “En Argentina el tema ha sido enfocado, en algunos casos, desde otro ángulo y en otros términos; en efecto, sin efectuar demasiadas explicitaciones en torno a la prueba del defecto, su carga y, en su caso, sus presunciones, atendiendo a la relación jurídica subyacente que el mismo sistema normativo aprehende como una relación desigual, se ha argumentado acerca de la existencia de una presunción de defectuosidad a partir de la existencia del daño, que no es otra cosa que otras presunción más de causalidad”. (Tradução livre)

Com já referido, a responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, tanto na Argentina quanto no Brasil, é objetiva, ou seja, independente de qualquer questionamento quanto à eventual culpa do fornecedor pelos danos advindos ao consumidor. O ofertante do produto ou serviço é responsável pelos danos causados, não em função de culpa por tal causação, mas pelo simples fato de que colocou o produto ou serviço no mercado de consumo.

Assim, o prejudicado não precisará provar a existência de culpa do fornecedor, como acontecia antes do advento das legislações protetivas do consumidor argentino e brasileiro.

No entanto, às vezes há dificuldade para a comprovação, por parte do consumidor, dos danos causados por defeitos relativos ao produto ou à prestação do serviço.

Para esses casos, a legislação brasileira prevê a possibilidade da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, de modo que não mais lhe caberá provar a existência do defeito. O fornecedor então é que terá de provar que o produto estava perfeito, ou que o defeito decorreu do uso inadequado do produto por parte do consumidor.

A inversão do ônus da prova, como decorrência da facilitação da defesa de seus direitos, é expressamente prevista no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro de 1990, como direito básico do consumidor: “VIII- a facilitação da defesa de seus direitos , inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”¹⁷⁹.

Note-se que a inversão do ônus da prova é critério do juiz diante da ocorrência da verossimilhança e da hipossuficiência, e não decorre do sistema da responsabilidade objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor. Para ser decretada pelo juiz deve necessariamente estar calcada ou na hipótese de ser o consumidor hipossuficiente, e quase sempre o será, ou na hipótese de haver verossimilhança da alegação dos fatos.

A hipossuficiência, definida pela Lei 8.078/90, vai muito além de conceito de necessidade econômico-financeira, abrangendo a noção de hipossuficiência técnica.

Assim exemplifica NOGUEIRA:

“Na maioria dos casos, todos nós somos tecnicamente hipossuficientes diante de um fornecedor, e somente em raras situações não o seremos, assim, se tomarmos como exemplo um profissional médico que contrate os serviços de um colega para que se faça o parto de sua esposa, neste caso não haverá hipossuficiência técnica, assim como no caso de uma grande

¹⁷⁹ BRASIL. Lei n.º 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 04 abr. 2001.

empresa que possua elementos para suprir suas deficiências de conhecimento jurídico, ou seja, possua um departamento jurídico especializado, não poderá alegar hipossuficiência técnica na área jurídica”¹⁸⁰.

Verifica-se, por outro lado, que a inversão do ônus da prova é um direito do consumidor. Comprovada pelo autor sua hipossuficiência ou presente a semelhança dos fatos por ele alegados com a verdade, o juiz deverá determinar a inversão. A inversão do ônus da prova, logo, não fica a critério do juiz, pois estando indicadas nos autos qualquer das duas hipóteses, este terá o dever de assim proceder.

Não se trata de uma norma de conceito vago, mas de conceito discricionário, no que concerne à avaliação da presença dos requisitos, uma vez que ao juiz são dadas duas possibilidades, ele avalia a situação e alegações do consumidor que, em sendo hipossuficiente ou em sendo verossímeis suas alegações, tem direito à inversão do ônus da prova, devendo então o juiz aplicar a norma legal ao caso concreto. Assim não é dada a ele a escolha de inverter ou não o ônus a prova, uma vez que, preenchendo o consumidor um dos requisitos do inciso VIII do artigo 6º do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, esta se impõe necessariamente. A referida norma é discricionária na avaliação dos requisitos, mas estando um destes presentes, a inversão do ônus probatório é determinação legal, negando-se ao juiz qualquer margem absoluta de liberdade.

No mesmo sentido, é nula qualquer convenção sobre o ônus da prova que traga prejuízo ao consumidor. É de ser observado ainda que qualquer cláusula contratual disposta pelo fornecedor no sentido de infringir a regra contida no dispositivo referido é ilícita, e portanto inoperante, por tratar-se de direito básico do consumidor.

Pode-se concluir que no direito das relações de consumo no Brasil o ônus da prova é geralmente do fornecedor, sendo que haverá na maioria das vezes a inversão desta.

Se não determinasse a lei a inversão do ônus da prova, restaria ao consumidor provar o dano e o nexo de causalidade entre o dano e o evento danoso. Porém, com a vigência da Lei 8.078/90 precisará o fornecedor fazer a prova do dano, uma vez que a prova da não existência do nexo de causalidade com o evento danoso caberá ao fornecedor. O defeito do produto ou serviço, do mesmo modo, fica relativamente presumido, cabendo ao fornecedor provar a sua inexistência.

¹⁸⁰ NOGEIRA, Tânia Lis Tizzoni. **A Prova no Direito do Consumidor: O Ônus da Prova no Direito das Relações de Consumo**. Curitiba: Juruá, 1998, p. 123.

Também o consumidor não está obrigado a provar que tomou todas as medidas preventivas necessárias para evitar o defeito ou o acidente, deve-se exigir dele o que o homem comum faria.

Convém ainda referir que tal inversão está dentro das normas e princípios constitucionais, um vez que é manifestação inequívoca do princípio constitucional da isonomia.

Inobstante tenha a Lei Argentina de Defesa do Consumidor de 1993 definido a responsabilidade objetiva do fornecedor de bens e serviços, não se encontra na legislação desse país regra semelhante de facilitação da defesa dos interesses dos consumidores em juízo.

Não prevê, portanto, o sistema argentino a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

De qualquer modo, a tendência observada em todos os países que desenvolveram um regime legal de defesa do consumidor, inclusive a Argentina, tem sido a crescente oneração probatória dos fornecedores e a facilitação da prova aos consumidores.

Ademais, dispõe o artigo 3º da Lei 24.240 da Argentina que qualquer dúvida deverá ser interpretada favoravelmente ao consumidor:

“(Interpretação) As disposições desta lei se integram com as normas gerais e especiais aplicáveis as relações jurídicas antes definidas, em particular as defesas da competência e lealdade comercial. Em caso de dúvida, se dará sempre a interpretação mais favorável para o consumidor”¹⁸¹.

3.6.1 Efeitos da Inversão do Ônus da Prova

Tanto na Argentina como no Brasil, com relação ao sistema de defesa do consumidor, a responsabilidade civil do fornecedor é, em regra, objetiva (exceção ao artigo 14 § 4º do CDC brasileiro sobre a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais que será apurada mediante a verificação de culpa).

A inversão aliviará o consumidor do ônus da prova donexo causal; não há que cogitar, porém, de inversão do ônus da prova da culpa, pois esta representa elemento estranho

¹⁸¹ ARGENTINA. Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em <<http://www.mecon.gov.ar>> Acesso em 04 abr. 2001. “Artículo 3º (Interpretación) Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de defensa de la competencia y de lealtad comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor”. (Tradução livre)

à responsabilidade objetiva, sendo totalmente, inútil a demonstração, pelo fornecedor, de que sua conduta foi cautelosa, diligente ou afinada com as normas técnicas da profissão.

Tratando-se, porém de hipótese de responsabilidade fundada na culpa, a inversão poderá beneficiar o consumidor seja em relação a prova do nexo causal, seja quanto à prova de ter o fornecedor agido de forma imprudente, negligente ou atécnica.

"Não procede o argumento de que a inversão do ônus da prova da culpa converteria a responsabilidade subjetiva em objetiva, e, por isso, seria inadmissível: a responsabilidade, a despeito da inversão, continuará a ser subjetiva, tanto assim que a prova da ausência de culpa, se produzida pelo profissional liberal, levará ao julgamento de improcedência do pedido. Se a inversão tornasse objetiva a responsabilidade, a prova contrária seria de absoluta irrelevância"¹⁸²

O sucesso da iniciativa do consumidor dependerá, em ambos os casos, da prova do dano, em relação à qual, porém, não cabe a inversão: se a ordenasse, o juiz estaria presumindo a ocorrência de efetivo prejuízo, em atitude condenada pela doutrina e pelos tribunais, mesmo naquelas hipóteses em que se mostra difícil a demonstração das conseqüências do ato ilícito.

A inversão se refere a fato específico, e não a quaisquer fatos que ao consumidor interesse demonstrar. Se o reconhecimento judicial do seu direito depender da constatação de uma pluralidade de fatos, uns de fácil demonstração e outros não, a inversão só abrangerá aqueles que, por outros meios probatórios, não puderem ser provados de maneira adequada. Conjura-se, assim, o risco do fornecedor se ver em situação excessivamente gravosa quanto à prova.

3.7 Interpretações Jurisprudenciais na Argentina e no Brasil

Neste item passarão a ser analisadas diversas decisões (por amostragem) da jurisprudência argentina e brasileira, estabelecendo-se um comparativo entre esses dois países, tendo em vista que, como já exposto, o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro de 1990 é mais avançado que a Lei Argentina de Proteção do Consumidor de 1993, mas que, dentre os estados-partes do Mercosul, o que mais se aproxima da legislação brasileira é a argentina.

¹⁸² MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. **Notas sobre a Inversão do Ônus da Prova em Benefício do Consumidor**. In: Revista de Direito do Consumidor n.22. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho 1997, p. 148.

3.7.1 Inversão do ônus da Prova

Argentina:

“DEFESA DO CONSUMIDOR. Art. 3º da lei 24.240. Interpretação. In dubio pro consumidor. No artigo 3º da lei se estabelece que: “as disposições desta lei se integram com as normas gerais e especiais aplicáveis às relações jurídicas antes definidas, em particular as de Defesa da Competência e da lealdade Comercial. Em caso de dúvida se estará sempre a interpretação mais favorável para o consumidor”. Por sua colocação dentro lei e o título dado ao artigo, resulta claramente que se trata de uma diretiva de exegese da lei 24.240 e do contrato que houveram subscreto as partes, mas de nenhum modo uma forma de valorar os fatos em um caso determinado. Essa preferência dada na lei ao consumidor, o que se leva em conta é que, no geral, o contratante quem estabelece as linhas do contrato e é o eventual responsável pelas obscuridades de seu texto (Jorge Mosset Iturraspe e Ricardo Luis Lorenzetti, Defesa do Consumidor, Lei 24.240, Santa Fé, 1994, p. 74/75). De tal maneira, qualquer dúvida que surja na interpretação do convênio celebrado se presumirá a favor do consumidor, mas isso sempre que não haja mediado prova suficiente que dilua aquela obscuridade e estabeleça claramente os termos do contrato”¹⁸³.

Brasil:

“SEGURO DE VIDA – COBRANÇA, PELOS FILHOS DO SEGURADO FALECIDO, DE INDENIZAÇÃO QUE RESTOU PAGA INTEGRALMENTE A COMPANHEIRA – 1. Hipótese em que a anterior propositura de agravo de instrumento, que, provido, anulou todos os atos processuais que seguiram a sentença, enseja a tempestividade da apelação cível interposta. 2. Confirmação da sentença condenatória por não ter se desincumbido a Seguradora-recorrente de trazer o documento (apólice pactuada ou qualquer outro registro concreto) que solucionasse o impasse. Inversão do ônus probatório (art. 6º, VIII, do CDC) em face da hipossuficiência dos autores. Acrescendo a isso, deverá haver interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC) da cláusula contratual que gera dúvidas, por não excluir expressamente o direito indenizatório dos filhos, como classe subsequente a da companheira. 3. Litigância de má-fé. Descabimento. Pretender apreciação pela Instância Superior de divergência na interpretação de cláusula contratual, não pode ser considerado protelação”¹⁸⁴.

¹⁸³ DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Art. 3 de la ley 24.240. Interpretación. In dubio pro consumidor. En el art. 3º de la ley se establece que: “las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial. En caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor”. Por su ubicación dentro de la ley y el título dado al artículo, resulta claramente que se trata de una directiva de exégesis de la ley 24.240 y del contrato que hubieran suscripto las partes, pero de ningún modo una forma de valorar los hechos en un caso determinado. Esa preferencia dada en la ley al consumidor, lo que tiene en cuenta es, por lo general, al cocontratante quien establece las pautas del contrato y es el eventual responsable de las oscuridades de su texto (Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti, Defensa del Consumidor Ley 24.240, Santa Fe 1994, ps. 74/75). De tal manera, cualquier duda que surja en la interpretación del convenio celebrado se presumirá a favor del consumidor, pero ello siempre que no haya mediado prueba suficiente que diluya aquella oscuridad y establezca claramente los términos del contrato. (Modart S.A.C.I.F. e I. c/ Sec. de Com. e Inv. – DNCI n° 2602/95”. Causa 12.728/96. C. NAC. CONT. ADM. FED., SALA IV, Galli, Uslenghi, 19/11/96). (Tradução livre).

¹⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – AC 70.000.233.981 – 6ª C.Cív. – Rel. Des. Osvaldo Stefanello – J. 09.02.2000.

“REPETIÇÃO DE INDÉBITO – QUESTÃO PROCESSUAL – IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA PERICIAL – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – CONCEITO DE HIPOSSUFICIÊNCIA – RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA – Envolvendo a demanda questão de direito consumerista, é de se inverter o ônus da prova em favor do consumidor, como ditado pelo art. 6º, VIII do CDC, sendo verossímil a alegação ou quando for a parte hipossuficiente, visando assegurar-lhe o direito fundamental ao contraditório e a facilitação da defesa dos seus interesses, que tem natureza constitucional, quando deve responder o fornecedor do serviço bancário pela realização da prova mais pertinente à decisão da causa. O conceito de hipossuficiência, seja econômica ou técnica, não permite a subjetividade da interpretação tendente à infirmação da regra cogente, de modo que a circunstância de ser o autor da ação de repetição de indébito, pessoa física com atividade comercial, não autoriza, só por si, concluir que o consumidor não seja a parte mais fraca da relação contratual”¹⁸⁵.

Muito embora a legislação argentina seja tímida ao estabelecer a inversão do ônus da prova, não estipula especificamente tal inversão, aos moldes do Código brasileiro, a jurisprudência daquele país caminha nesse sentido, favorecendo o consumidor sempre que haja dúvida sobre a interpretação do contrato.

3.7.2 In dubio pro consumidor

Argentina:

“DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 24.240. Art. 3º. Contrato de adesão. Na solução de conflitos existentes entre os usuários e a empresa prestadora de serviço telefônico, cabe ter presente que a relação que une ambas partes é um típico contrato de adesão; por que, em caso de dúvida deverá sempre favorecer aos primeiros. Enfoque, este último, que resulta de acordo com o disposto no artigo 42 da Constituição recentemente reformada e com a lei 24.240 de defesa do consumidor”¹⁸⁶.

“DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 24.240. Contrato de adesão. Termos abusivos e cláusulas ineficazes. No marco do regime repressivo que estabelece a lei 24.240 para efeito de tutelar os direitos dos consumidores e usuários, pesa sobre a autora a carga probatória de demonstrar que a presunção relativa da desigualdade entre os direitos e obrigações de ambas as partes que emerge das cláusulas inseridas em um contrato de adesão – redigido pelo prestador sem aparente possibilidade de discussão por parte do usuário (conf. art. 38 da citada lei) – não corresponde à realidade das coisas, apreciadas sob o prisma da razoabilidade, em função da

¹⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - AC 0320369-6 – 3ª C. Cív. – Rel. Juiz Duarte de Paula – J. 06.12.2000.

¹⁸⁶ “DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Ley 24.240. Art. 3. Contrato de adhesión. En la solución de conflictos existentes entre los usuarios y la empresa prestataria del servicio telefónico, cabe tener presente que la relación que une a ambas partes es un típico contrato de adhesión; por lo que, en caso de duda deberá siempre favorecerse a los primeros. Enfoque, este último, que resulta acorde con lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución recientemente reformada y con la ley 24.240 de defensa del consumidor. (CNCiv. y Com. Fed., sala III, diciembre 16-1994. ED 167-433)”. (Tradução livre).

equivalência de valores entre a prestação efetivamente cumprida e o percebido por ela (...) ¹⁸⁷”.

Brasil:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE “TUTELA ANTECIPADA E “INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS – PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, SERVIÇOS COMPLEMENTARES E HOSPITALARES – “PLANO EXECUTIVO GLOBAL” – REQUISIÇÃO DE EXAME FIBRONASOFARINGLOARICOSPIA – RECUSA DA RÉ SOB O FUNDAMENTO AUSÊNCIA DE COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE – CONTRATO DE ADESÃO – O art. 47 do CDC edita que as cláusulas contratuais serão interpretadas de forma mais favorável ao autor. Aplica-se na espécie o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º), devendo dar-se ao contrato de consumo interpretação mais favorável ao consumidor, para que se tenha por reequilibrada a relação jurídica de consumo. A interpretação mais favorável ao consumidor é do contrato de consumo como um todo e não apenas de cláusula obscura ou ambígua aos contratos de consumo se aplicam os princípios da teoria da interpretação contratual. São os seguintes: a) a interpretação deve ser sempre mais favorável ao consumidor; b) deve-se atender mais à intenção das partes do que à literalidade da manifestação de vontade (art. 85 do CC); c) a cláusula geral de boa fé reputa-se ínsita em toda a relação jurídica de consumo, ainda que não conste expressamente do instrumento do contrato (CDC, art. 4º caput III e III e 51, IV); d) havendo cláusula negociada individualmente esta prevalecerá sobre as cláusulas estipuladas unilateralmente pelo fornecedor; e) nos contratos de adesão as cláusulas ambíguas ou contraditórias a interpretação se faz em favor do aderente (consumidor); f) sempre que possível interpreta-se o contrato de consumo de modo a fazer-se com que as cláusulas tenham aplicação, extraindo-se delas um máximo de utilidade (princípio da conservação contratual) aplica-se a regra da inversão do ônus da prova que segundo o autor referido, às fls. 1354 da obra referida esclarece que : “o Código de Defesa do Consumidor permite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, sempre que for ou hipossuficiente ou verossímil a sua alegação”. Referidos requisitos restaram comprovados nos autos. Recurso desprovido” ¹⁸⁸

“SEGURO. INDENIZAÇÃO. INADIMPLENTO. INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO CDC. O CONTRATO DE SEGURO, POR SER TÍPICA RELAÇÃO DE CONSUMO, DEVE CONTER CLÁUSULAS REDIGIDAS DA MANEIRA MAIS CLARA E LITERAL POSSÍVEL, DE MODO A POSSIBILITAR AO SEGURADO A AMPLA COMPREENSÃO DE SEU ALCANCE E CONTEÚDO. HAVENDO DUVIDAS NA INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS, SERÃO INTERPRETADAS DE MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DOS ART.

¹⁸⁷ “DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Ley 24.240. Contratos de adhesión. Términos abusivos y cláusulas ineficaces. En el marco del régimen represivo que establece la ley 24.240 a efectos de tutelar los derechos de los consumidores y usuarios, pesa sobre la actora la carga probatoria de demostrar que la presunción relativa a la inequidad entre los derechos y obligaciones de ambas partes que emerge de las cláusulas insertas en un contrato de adhesión – redactado por el prestador sin aparente posibilidad de discusión por parte del usuario (conf. art. 38 de la citada ley) – no se corresponde con la realidad de las cosas, apreciadas bajo el prisma de la razonabilidad, em función de la equivalencia de valores entre la prestación efectiva cumplida y lo percibido por ella (Cons. VII. 2) (Organización Privada de Extensión Cultural S. A. c/ M. de E. O.S.P. – Sec. Ind. y Com. (DNCI 1386/95. Causa nº 51.695. C. NAC. CONT. ADM. FED; SALA I, Buján, Licht, Coviello, 13/10/98)” (Tradução livre).

¹⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Alcáda do Paraná – AC 0133187-5 – (13860) – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Eugenio Achille Grandinetti – DJPR 08.12.2000.

46 E 47 DO CDC. HAVENDO LIMITE NA CONTA CORRENTE DO SEGURADO, INJUSTIFICADOS OS ESTORNOS EFETUADOS DAS PARCELAS DE PAGAMENTO DO PREMIO. AGRAVO IMPROVIDO”¹⁸⁹.

O consumidor sempre foi considerado o pólo mais fraco na relação de consumo, a legislação, inclusive, ao estabelecer suas normas, favorece o consumidor em detrimento do fornecedor, conforme consta principalmente nos artigos 3º e 47 das leis Argentina e Brasileira respectivamente. É pacífica a jurisprudência de ambos os países que na dúvida sobre a avaliação das cláusulas contratuais, deverão ser sempre interpretadas em favor do consumidor ao ponto, inclusive, de como já foi dito inverter o ônus da prova.

3.7.3 Contrato de Adesão – Equilíbrio das Partes Contratantes

Argentina:

“DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 24.240. Art. 38. Contrato de adesão. Restabelecimento do desequilíbrio entre as partes. O contrato de adesão contém uma evidente desigualdade entre as partes porque uma deve aceitar o que a outra oferece e nas condições oferecidas. É por isso que essa classe de contratos apresentam a necessidade de restabelecer o equilíbrio desde o início da contratação (...)”¹⁹⁰.

“DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 24.240. Art. 38. Contrato de adesão. Contratos em formulários. Proteção do consumidor. Fundamento. In dubio pro consumidor. O profissional e o consumidor leigo são dois rostos que exibem a desigualdade e a proteção a favor deste último se sustenta em uma sorte de presunção legítima de ignorância. É por isso que a interpretação dos contratos de adesão se rege pelo princípio “contra preferentem”, diretiva válida em nosso direito a partir do disposto nos arts. 953 do C.C. e art. 218, inc. 3, C. Com. (...)”¹⁹¹.

¹⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 598542660, 5ª Câmara Cível, Porto Alegre, Rel. Marco Aurélio Dos Santos Caminha. j. 12.08.1999.

¹⁹⁰ “DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Ley 24.240. Art. 38. Contrato de adhesión. Restablecimiento del desequilibrio entre las partes. El contrato de adhesión entraña una evidente desigualdad de las partes porque una debe aceptar lo que la otra ofrece y en las condiciones ofrecidas. Es por ello que esta clase de contratos presentan la necesidad cierta de restablecer el equilibrio desde el inicio mismo de las tratativas. (Cons.6º) “Ombú Automotores S.A. c/ Sec. de Com. e Inv., Disp. DNCI 220/97”. Causa nº 23.921/98. C. NAC. CONT. ADM. FED. , SALA II, Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera, 4/3/99”. (Tradução livre).

¹⁹¹ “DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Ley 24.240. Art. 38. Contrato de adhesión. Contratos em formularios. Protección al consumidor. Fundamento. Interpretación. In dubio pro consumidor. El profesional y el profano son dos de los rostros que exhibe la desigualdad y la protección a favor de este último se sustenta en una suerte de presunción de ignorancia legítima. Es por ello que la interpretación de los contratos de adhesión se rige por el principio ‘contra preferentem’, directiva válida en nuestro derecho a partir de lo dispuesto por los arts. 953 C.C. y art. 218, inc. 3, C. Com. (...) Circulo de Inversores S. A. c/ Sec. De Com. e Inv., Disp. DNCI 2167/98. Causa nº 6.638/97. C. NAC. CONT. ADM. FED. SALA II, Garzón de Conte Grand, Damarco, Herrera, 5/5/98”. (Tradução livre)

Brasil:

“COBRANÇA – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – ENCARGOS PACTUADOS – INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CDC (ARTS. 2º E 3º, § 2º) – PRINCÍPIOS CLÁSSICOS DO CONTRATO EM CONFRONTO COM A REALIDADE ATUAL – CONTROLE DO ACORDO DE VONTADES PELO PODER JUDICIÁRIO – MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS ONEROSAS – JUROS REMUNERATÓRIOS – ADEQUAÇÃO DA TAXA ESTIPULADA – Não há que se crer que, assegurando-se a aplicação dos princípios contratuais clássicos, nos dias atuais, alcançar-se-á a necessária harmonia, equidade e equilíbrio na relação contratual. O conteúdo do contrato pode ser controlado pelo Poder Judiciário, sendo possível a modificação de suas cláusulas (artigo 6º, inciso V, do CDC), quando requerida pelo consumidor, se evidente a desproporção entre as obrigações das partes contratantes, bem como substituir as cláusulas abusivas pela norma legal (artigo 51 do CDC). A revisão judicial da taxa de juros é uma possibilidade que decorre do direito de o contratante submeter ao juiz toda questão que envolva a alegação de abusividade de cláusula contratual. E abusividade, cumpre destacar, resta evidenciada em contrato por adesão, no qual ao mutuário, necessitado do numerário, ou ao correntista necessitado do crédito, resta tão-somente aceitar o que lhe é imposto, sem a possibilidade, outrossim, de encontrar taxas mais favoráveis o que vale dizer, significantes, o que não ocorre na praxe com as variações divulgadas pelo mercado financeiro, eis que praticamente inexpressivas”¹⁹².

A jurisprudência supra vem mais uma vez ratificar o alegado no ponto anterior, ou seja, a preocupação do julgador em desconsiderar as cláusulas impressas nos contratos de adesão quando constatadas leoninas e abusivas, visando interesse unilateral (fornecedor) e em prejuízo do consumidor.

3.7.4 Associações – Legitimidade para Ação**Argentina:**

“DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 24.240. Art. 55. Associações. Consumidores. Legitimação. Em relação a legitimação para acionar, o art. 55 da lei a outorga às associações de usuários quando resultem objetivamente afetados ou diminuídos os interesses dos consumidores, sem prejuízo da intervenção dos usuários ou consumidores prevista no parágrafo 2º do art. 58 (...)”¹⁹³.

Brasil:

“AÇÃO COLETIVA – DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – ASSOCIAÇÕES – LEGITIMIDADE – As associações a que se refere o

¹⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC 0330602-9 – 4ª C.Cív. – Rel. Juiz Alvimar de Ávila – J. 16.05.2001.

¹⁹³ “DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Ley 24.240. Art. 55. Asociaciones. Consumidores. Legitimación. En relación a la legitimación para accionar, el art. 55 de la ley, le otorga a las asociaciones de usuarios, cuando resulten objetivamente afectados o amenazados los intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el párrafo 2º del art. 58 (...). (Cons. III) “Lineas Aéreas Privadas Arg. S.A. c/ Sec. de Com. e Inv., Disp. DNCI 328/98”. Causa nº 22.241/98. C. NAC. CONT. ADM. FED. , SALA III, Mordeglia, Argento, 3/12/98”. (Tradução livre)

artigo 82, IV do Código de Defesa do Consumidor têm legitimidade para pleitear em juízo em favor de quantos se encontrem na situação alcançada por seus fins institucionais, ainda que não sejam seus associados”¹⁹⁴.

Os Tribunais da Argentina e do Brasil reconhecem nas associações representativas dos consumidores o direito de demandarem em juízo em defesa dos interesses dos mesmos, o que na verdade já é disposto em lei.

3.7.5 Bancos – Aplicação da Lei Protetiva do Consumidor

Argentina:

“DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 24.240. Modalidades de prestação de serviços. Banco. Caixa automático. Sistema BANELCO. Prejuízo a usuário de cartão magnético. O sistema BANELCO, assim como outros caixas automáticos, não têm demonstrado ser absolutamente invulneráveis a fraudes e manobras pelas quais se prejudica aos clientes da entidade bancária, pois a fita magnética de que dispõem os plásticos não constituem um mecanismo de proteção imune, invencível a irregularidades no sistema que não poucas vezes se tem comprovado que ocorrem, e que tem servido para o progressivo aperfeiçoamento do sistema. Frente a isso, resulta compreensível que o cliente experimente alguma hesitação, insegurança e desamparo se aparecem origens que desconhece, pois se grande número de pessoas utilizam este serviço, se ignoram os pormenores de sua mecânica e funcionamento, algo que se realiza a escuras, mediante um sistema de computação”¹⁹⁵.

“DEFESA DO CONSUMIDOR. Contrato de Adesão. Serviço de cartão de crédito. Ausência de cláusula de responsabilidade por assinatura falsa do cupom. Violação do dever de informação. Quando o contrato fala de cláusula reguladora da responsabilidade que pode derivar das supostas adulterações do cupom, assinatura falsa, falta de correlação entre a fatura de compra e a importância consignada como devida, etc., e não se advertiu o usuário do risco e suas conseqüências, obrigação que é própria de quem cria o sistema e faz a proposta ao consumidor cuja adesão requer, se

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – RESP 157713 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Eduardo Ribeiro – DJU 21.08.2000 – p. 00117.

¹⁹⁵ “DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Ley 24.240. Modalidades de prestación de servicios. Banco. Cajero automático. Sistema BANELCO. Perjuicio a cliente usuario de tarjeta magnética. El sistema Banelco, así como otros cajeros automáticos, no han demostrado ser absolutamente invulnerables a fraudes y maniobras por las cuales se perjudica a los clientes de la entidad bancaria, pues la banda magnética de que disponen los plásticos no constituyen un mecanismo de protección inmune, invencible a anomalías en el sistema que no pocas veces se ha comprobado que ocurren, y que han servido para el progresivo perfeccionamiento del sistema. Frente a ello, resulta comprensible que el cliente experimente alguna incertidumbre, inseguridad o desamparo si aparecen extracciones que desconoce, pues si bien gran cantidad de personas utilizan este servicio, se ignoran los pormenores de su mecánica y funcionamiento, algo que se realiza a “oscuras” mediante un sistema de computación. (Cons.4) “Banco Río de la Plata S.A. c/ Sec. de Com. e Inv., Disp. DNCI 870/97”. Causa n° 19.593/97. C. NAC. CONT. ADM. FED., SALA II, Herrera, Garzón de Conte Grand, Damarco, 31/3/98”. (Tradução livre)

conclui que a empresa incorreu em infração ao dever de informação que prevê o artigo 4º da lei de defesa do consumidor nº 24.240¹⁹⁶.

Brasil:

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA TIDA COMO ABUSIVA – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – Os bancos, como prestadores de serviços contemplados no art. 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido"¹⁹⁷.

"INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - RELAÇÃO DE CONSUMO - CARTÃO DE CRÉDITO - LANÇAMENTO QUESTIONADO FALTA DE ESCLARECIMENTO - UNILATERAL CASSAÇÃO DE USO, POR SUPOSTO INADIMPLEMENTO DE EXTRATO MENSAL - DANO MORAL CARACTERIZADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA. Resulta evidenciada a ofensa moral, quando a empresa prestadora de serviços, não respeita direito básico do consumidor (artigo 6º, III do CDC) de obter informação segura e clara, a respeito de lançamento de valores, em extrato mensal. Pois, segundo disposto no referido dispositivo, em se tratando de relação de consumo, da prestadora dos serviços exige-se a prática de prevenção de danos. A suspensão unilateral do uso do cartão, por suposto débito, estando este em questionamento pelo usuário, induz em ofensa moral. Caracterizada esta pelo longo período de aborrecimentos (cerca de dez meses), sem que a prestadora dos serviços, mesmo ante diversas solicitações do usuário, não se dignou a esclarecer a dúvida. Ofensa moral caracterizada - Dever de indenizar que se reconhece - Sentença reformada, para reconhecer a ofensa. Responsabilidade civil - Relação de consumo - Cartão de crédito - Falta de informação ao consumidor indenização - Aferição do dano moral - Lei de imprensa - Aplicação analógica. Considerando-se a inexistência de disposição legal expressa, deve-se levar em conta, para fixação de indenização por dano moral, os limites estampados nos artigos 51 e 52 da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67, que permite o arbitramento do dano moral em até 200 salários mínimos, observado, também, o critério da razoabilidade, o que, no caso, recomenda uma fixação em 100 vezes o salário mínimo, ante o fato de que a ofensa,

¹⁹⁶ "DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Contrato de adhesión. Servicio de tarjeta de crédito. Ausencia de cláusula por responsabilidad por firma falsa del cupón. Violación al deber de información.

Cuando en el contrato falta la cláusula regulatoria de la responsabilidad que se pudiere derivar en los supuestos de adulteración del cupón, firma falsa, falta de correlación entre la factura de compra y la suma consignada como adeudada, etc., y no se advirtió al usuario del riesgo y sus consecuencias, obligación que es propia de quien crea el sistema y hace la propuesta al consumidor cuya adhesión requiere, se concluye que la empresa incurrió en infracción al deber de información que prevé el art. 4º de la ley de defensa del consumidor nº 24.240. (Consid. 6º). "Diners Club Argentina S.A.C. y de T. c/ Sec. de Com. e Inv. -Disp. DNCI 165/97." Causa: 10.361/97. C. NAC. CONT. ADM. FED., SALA II, Garzón de Conte Grand, Herrera, 4/11/97". (Tradução livre)

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – RESP 287828 – SP – 4ª T. – Rel. Min. Barros Monteiro – DJU 27.08.2001 – p. 00345.

no caso examinado, não se deslocou do âmbito do relacionamento das partes. Recurso provido”¹⁹⁸.

Há uma forte resistência dos Bancos quanto à aplicabilidade da lei do consumidor na Argentina e no Brasil. Por outro lado, a jurisprudência tem se posicionado firmemente em manter as instituições financeiras enquadradas na condição de fornecedores.

Recentemente a Associação dos Bancos Brasileiros interpôs no Brasil a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 2591, de 26 de dezembro/2001, a qual ainda não foi objeto de apreciação pela Suprema Corte.

3.7.6 Serviços Médicos

Argentina:

“DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 24.240. Contrato de prestação de serviço médico assistencial. O contrato que regula uma prestação de serviços assistenciais médicos, trata-se de uma relação de consumo entre um prestador e um consumidor final ou usuário que adquire essa prestação a título oneroso para benefício próprio. Se encontra compreendido no âmbito de aplicação da lei 24.240 cujo objeto é a defesa dos consumidores ou usuários (conforme arts. 1º e 2º). Dito convênio é um contrato padrão, predisposto por condições gerais as quais uma das partes adere sem negociar. O prestador agrega ao serviço um valor que é uma competência específica de sua área de conhecimento, razão pela qual – doutrinariamente – se o considera como “expert” em relação a outra parte, leigo na matéria”¹⁹⁹.

Brasil:

“AGRAVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO EM INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. Trata-se de relação de consumo, vedada a denúncia da lide (art. 88, parte final, do CDC). Correta, pois, a decisão agravada que revogou decisão pretérita deferindo a denúncia, com ressalva de eventual propositura de ação contra os denunciados. Recurso improvido”²⁰⁰.

¹⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Alçada do Paraná. Apelação Cível nº 128133400, Ac.: 10650, 4ª Câmara Cível, Curitiba, Rel. Juiz Sérgio Rodrigues. j. 23.12.191998, Publ. 12.03.1999.

¹⁹⁹ “DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Ley 24.240. Contrato de prestación de servicio médico asistencial. El contrato que regula una prestación de servicios asistenciales médicos, trata de una relación de consumo entre un prestador y un consumidor final o usuario que adquiere esa prestación a título oneroso para beneficio propio. Se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación de la ley 24.240 cuyo objeto es la defensa de los consumidores o usuarios (conforme Arts. 1 y 2). Dicho convenio es un contrato standard, predisposto por condiciones generales a las que una de las partes tan solo adhiere sin negociar. El prestador agrega al servicio un valor que es una competencia específica de su área de conocimiento, razón por la cual –en doctrina– se lo considera como “experto” en relación a su contraparte, “profano” en la materia. (Médicus S.A. c/ Sec. de Com. e Inv.” –Res. DNCI. 39/96. Causa: 3.966/96. C. NAC. CONT. ADM. FED, SALA II, 8/10/96, Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera)”. (Tradução livre)

²⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 9979/1999, 12ª Câmara Cível, São João de Mereti, Rel. Des. Reginaldo de Carvalho. j. 14.12.1999, un., DOE 11.05.2000, p. 276.

“CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS MÉDICOS. A ação de responsabilidade por dano decorrente da prestação de serviço médico pode ser proposta no foro de domicílio do autor (artigo 101, I do CODECON), ainda que a responsabilização do profissional liberal dependa da prova de sua culpa (art. 14, § 4º do CODECON). Recurso não conhecido”²⁰¹.

“APELAÇÃO CÍVEL Nº 302.377-0 - 24.05.2000 BELO HORIZONTE NULIDADE DE CLÁUSULA - COOPERATIVA MÉDICA - PLANO DE SAÚDE - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE - CLÁUSULA DE NÃO COBERTURA DE EXAME - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE. O contrato que visa a colocação no mercado de planos de saúde, avença regulada através de um contrato de prestação de serviços médicos, na sua execução, está sujeito à aplicação do estatuto consumerista, posto evidenciada a condição de fornecedora de serviços da cooperativa, sendo a autora a consumidora final, estando a relação consubstanciada na prestação de serviços médicos, elementos que caracterizam uma relação de consumo, nos moldes dos arts. 2º e 3º do CDC. A saúde, como bem relevante à vida e à dignidade da pessoa humana, foi elevada pela atual Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem, não podendo ser, portanto, caracterizada como simples mercadoria e nem pode ser confundida com outras atividades econômicas. Sendo detectada a natureza abusiva da cláusula contratual, possibilita ao Judiciário declarar a sua ineficácia, ainda mais se apresenta uma onerosidade excessiva da obrigação, quando a partê, ao assumi-la, não possuía prévio conhecimento da dinâmica e dos termos do contrato de prestação de serviços médicos, com contornos de adesão, que excluía a realização de exames médicos específicos”²⁰².

O erro médico, tão falado e tão difundido nos meios de comunicação, deixou de ser encoberto pelo manto da obscuridade e da impunidade. Modernamente, os profissionais, prestadores de serviço desta natureza, passaram a ser responsabilizados judicialmente como legítimos fornecedores.

3.7.7 Publicidade e oferta: dever de informação

Argentina:

“DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 24.240. Art. 4º. Informação. Diferença com a publicidade. A publicidade tende a estimular, sugerir ou persuadir, a mostrar um produto ou um serviço de maneira mais persuasiva, ressaltando suas vantagens e benefícios (...) A informação, por outro lado, está dirigida a racionalizar as opções do consumidor ou usuário, e tem por objetivo a transparência, quer dizer, permitir esclarecer-se para decidir com

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 80.276, 4ª Turma Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. j. 12.02.1996.

²⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 0302377-0 - 2000, 3ª Câmara Cível, Belo Horizonte/Siscon, Rel. Duarte de Paula. j. 24.05.2000.

conhecimento perfeito as qualidades e atributos dos serviços postos a sua disposição”²⁰³.

Brasil:

“DIREITO CIVIL – DIREITO DO CONSUMIDOR – PRETENSÃO NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE FIXOU PENALIDADE AO FORNECEDOR EM FACE DE PUBLICIDADE ENGANOSA – REQUISITOS ESSENCIAIS DA OFERTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI – I – A apresentação e oferta de um produto ou serviço, em face do que dispõe o art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, “devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”. II – Dentre os princípios adotados pelo referido CODEX está o da transparência da fundamentação, cuja inobservância enseja a caracterização da propaganda enganosa por omissão, definida pelo artigo 37, § 3º, CDC. III – Cabe ao fornecedor provar a veracidade e não-abusividade da publicidade veiculada sob sua responsabilidade. Inversão obrigatória do ônus da prova, por força do que estabelece o art. 38 do mesmo diploma. IV – Não há que se declarar a nulidade de ato administrativo representado por auto de infração que se alicerça nos limites da Lei de Regência dos Direitos do Consumidor, mormente quando inequivocamente demonstrada nos autos a conduta penalizada. V – Recursos voluntários conhecidos e providos, para, também em face do reexame necessário, reformar a r. Sentença. Conhecer e dar provimento aos recursos voluntário e oficial. Por maioria, vencido o desembargador vogal”²⁰⁴.

“RESPONSABILIDADE CIVIL – COMPRA E VENDA DE MERCADORIA EM PROMOÇÃO – NEGÓCIO NÃO CONCRETIZADO – INADIMPLEMENTO DO VENDEDOR – DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – ART. 39 – INC. II – ART. 30 – CDC – Código de Defesa do Consumidor. Compra que não se concretizou porque o fornecedor não tinha o aparelho anunciado. Responsabilidade por dano moral. Conforme o disposto no inciso II do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor é vedado ao fornecedor, “recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque”. Por outro lado, consoante o art. 30 “toda a informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, com relação a produtos oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular, e integra o contrato que vier a ser celebrado”. Assim, se o consumidor escolheu o produto, pagou o sinal e depois foi informado que ele não existia no estoque, tem direito à indenização por perdas e danos, inclusive morais. Sendo imaterial o dano moral, não necessita de exteriorização a título de prova, bastando que a experiência do que,

²⁰³ “DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Ley 24.240. Art. 4: Información. Diferencia con la publicidad. La publicidad tiende a estimular, sugerir o persuadir, a mostrar un producto o un servicio de la manera más persuasiva, poniendo de resalto sus ventajas o bondades (confr. esta Sala, 19/11/96, ‘Modart’). La información, en cambio, está dirigida a racionalizar las opciones del consumidor o usuario, y tiene por objetivo la transparencia, es decir, permitirle ilustrarse para decidir con conocimiento acabado las cualidades y atributos de los servicios puestos a su disposición. (Defensor del Pueblo de la Ciudad de Bs. As. y otro c/ I.N.S.S.J.P. s/ medida cautelar (autónoma)”. Causa n° 21/99. C. NAC. CONT. ADM. FED., SALA IV, Jeanneret de Pérez Cortés, 10/2/99). (Tradução livre)

²⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. APC 20000150007912 – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Wellington Medeiros – DJU 31.10.2000 – p. 22.

costumeiramente acontece, indique a sua existência, pois se trata de *damnum in re ipsa*. Apelo provido²⁰⁵. (TJRJ – AC 2988/97 – (Reg. 220897) – Cód. 97.001.02988 – 9ª C.Cív. – Rel. Des. Nilson de Castro Dião – J. 11.06.1997)

Um dos maiores avanços nos direitos do consumidor está na obrigatoriedade da informação pelo fornecedor do produto, fazendo com que tal informação seja clara, precisa e transparente, acima de tudo que a publicidade veiculada a determinado produto efetivamente corresponda à realidade. A jurisprudência da Argentina e do Brasil é pacífica em responsabilizar o fornecedor pela propaganda enganosa.

3.7.8 Produto Adquirido no Exterior – Responsabilidade da Empresa Nacional

Em recente decisão, de forma inédita, inclusive com votos divergentes, o Superior Tribunal de Justiça Brasileiro ao apreciar Recurso Especial proferiu a seguinte decisão:

“EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA (“PANASONIC”). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.

I- Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso país.

II- O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje “bombardeado” diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.

III- Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos.

IV- Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes.

V- Rejeita-se a nulidade.

²⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AC 2988/97 – (Reg. 220897) – Cód. 97.001.02988 – 9ª C.Cív. – Rel. Des. Nilson de Castro Dião – J. 11.06.1997.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Ministros Relator e Barros Monteiro. Votaram com o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira os Ministros César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.
Brasília, 11 de abril de 2000 (data do julgamento)²⁰⁶.

O Eminentíssimo Ministro relator do voto vencedor, **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, que contraria o voto do Ministro relator designado para o processo, traz no bojo de suas justificativas brilhantes ensinamentos, dos quais extrai-se parte, que traduz muito das novas relações entre fornecedor-consumidor no mundo contemporâneo quando escreve:

“No mérito, no entanto, tenho para mim que, por estarmos vivendo em uma nova realidade, imposta pela economia globalizada, temos também presente um novo quadro jurídico, sendo imprescindível que haja uma interpretação afinada com essa realidade. Não basta, assim, a proteção calcada em limites internos e em diplomas legais tradicionais, quando se sabe que o Código brasileiro de proteção ao consumidor é um dos mais avançados textos legais existentes, diversamente do que se dá, em regra, com o nosso direito privado positivo tradicional, de que são exemplos o Código Comercial, de 1850, e o Código Civil, de 1916, que em muitos pontos não mais se harmonizam com a realidade dos nossos dias.

Destarte, se a economia globalizada não tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, é preciso que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo, quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com sucursais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no mercado consumidor que representa o nosso País.

O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje “bombardeado” diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. Dentro dessa moldura, não há como dissociar a imagem da recorrida “Panasonic do Brasil Ltda.” da marca mundialmente conhecida “Panasonic”. Logo, se aquela se beneficia desta, e vice-versa, devem, uma e outra, arcar igualmente com as consequências de eventuais deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável que seja o consumidor, a parte mais frágil nessa relação, aquele a suportar as consequências negativas da venda feita irregularmente, porque defeituoso o objeto (...).”

Nota-se nesta decisão que no julgamento de última instância pelo Superior Tribunal de Justiça, por tratar-se de matéria infraconstitucional, em que pese dois votos divergentes, o Judiciário brasileiro dá um grande passo, andando na vanguarda dos países circunvizinhos como já o fizera o legislador brasileiro com a edição do Código de Defesa do Consumidor.

²⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 63.981-SP (1995/0018349-8). Relator Min. Aldir Passarinho Júnior. Relator para o acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 11/04/2000.

CONCLUSÃO

Nos primórdios das instituições jurídicas da generalidade dos povos, o direito de vingança que a consciência coletiva reconhecia à vítima constituía o modo por que se operavam, ao mesmo tempo, a reparação do dano e a punição do seu autor. Tratava-se de uma reação quase instintiva contra o mal sofrido, mais baseada na causalidade material, entre a ação humana violadora da ordem jurídica e o dano, do que na intenção do agente. Desde cedo se começou a distinguir, mais ou menos nitidamente, a responsabilidade civil da responsabilidade penal. Ao mesmo tempo que, superando-se a concepção arcaica da responsabilidade objetiva e coletiva, acima descrita, caminhou-se para uma responsabilidade subjetiva e individual.

O direito moderno, na verdade, mercê da relevância sempre crescente atribuída ao interesse coletivo, tem superado os tradicionais dogmas individualistas e voluntaristas. O fenômeno revela-se particularmente nítido em matéria de responsabilidade civil. Desde logo, esta desviou-se do subjetivismo para as concepções objetivas, ou admitindo que pessoas isentas de culpa respondam por danos causados, ou como decorrência de uma evolução registrada no próprio conceito de culpa.

Segundo a perspectiva clássica, a noção da responsabilidade constitui um corolário do princípio de que o homem, sendo livre, deve responder pelos seus atos. Portanto, a condição essencial da responsabilidade civil, nesta ótica, incide na culpa, que pode traduzir-se num fato intencional, ou em simples imprudência ou negligência.

Contudo, no mundo contemporâneo, fortemente tecnológico e industrializado, o desenvolvimento das possibilidades e dos modos de atuação humana multiplicou também os riscos. Cada nova conquista pelo homem das forças da natureza não exclui que um tal domínio lhe possa escapar e que essas forças retomem os seus movimentos naturais. É o risco que acompanha a atividade humana.

É manifesto que a concepção clássica da responsabilidade do culpado continua a ter um vasto papel. Mas, ao lado do princípio da responsabilidade baseada na culpa - responsabilidade subjetiva - acolhe-se a idéia, posto que em casos excepcionais, de uma responsabilidade independentemente de culpa - responsabilidade objetiva - e responsabilidade pelo risco.

Diante do evolutivo fenômeno da industrialização, marco importante no grande crescimento econômico da sociedade, deparou-se com a necessidade de uma tutela específica de defesa dos direitos dos consumidores tendo em vista a fragilidade das legislações

existentes até então. Intimamente ligado ao consumidor, aparece o fornecedor, ou seja, aquele que, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual oferece no mercado produtos ou serviços.

O fornecedor de um produto colocado no mercado ou de um serviço prestado é responsável por qualquer dano que venha a ocorrer com o consumidor deste mesmo produto ou serviço. A responsabilidade civil do fornecedor encontra respaldo legal tanto na legislação argentina, quanto na brasileira, inclusive de forma muito assemelhada.

Todo avanço tecnológico veio de alguma forma contribuir para que houvesse multiplicação dos riscos oriundos de defeitos apresentados em produtos industrializados, abrindo largos caminhos para que fosse adotada, no que diz respeito à responsabilização por acidentes de consumo, a responsabilidade objetiva.

Não interessa investigar a conduta do fornecedor de bens e serviços, mas somente se deu causa (responsabilidade causal) ao produto ou serviço, sendo responsável pela sua colocação no mercado de consumo.

A responsabilidade objetiva do fornecedor, então, significa que ele pode responder pela reparação dos danos causados aos consumidores, independentemente da existência de culpa. Será responsabilizado, mesmo que prove ter agido com a melhor diligência e perícia. Além de objetiva, a Argentina e o Brasil, descrevem em seus dispositivos legais que a responsabilidade é também solidária. Havendo mais de um autor, todos respondem solidariamente pelos danos causados, resguardando-se o direito de regresso.

Pode-se dizer, portanto, que Argentina e Brasil contam com regimes similares em matéria de responsabilidades objetiva e solidária, por danos derivados de produtos e serviços, e que por isso existe atualmente, neste campo, uma harmonia suficiente entre os regimes internos de ambos países.

A natureza, os problemas e as soluções das relações de consumo na Argentina e no Brasil são em tudo assemelhados. O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro de 1990 terminou por ser referência à legislação dos estados-partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul. A Lei de Defesa do Consumidor, de 1993, é muito próximo ao brasileiro, podendo-se afirmar que atendem a critérios de harmonização.

Claro é que diferenças existem nas leis desses dois estados-partes do Mercosul. A responsabilidade civil do fornecedor de bens e serviços no Brasil se encontra dividida em responsabilidade pelo fato do produto e do serviço e responsabilidade pelo vício do produto e do serviço. Tal divisão não está estabelecida na Argentina, apenas trata-se de responsabilidade por danos que inclui os riscos e os vícios do produto e serviço.

A responsabilidade por vício no produto refere-se a qualquer defeito no próprio produto, seja ele de quantidade ou qualidade. Desta forma, sempre que o produto adquirido se torne impróprio ou inadequado ao consumo à que se destina, ou tenha o seu valor diminuído em virtude de eventual defeito, caberá, a exigência de substituição das partes viciadas, em trinta dias. Da mesma maneira, prevê o Código em relação a serviços mal executados, só que nesses casos o mais comum é que haja a restituição da quantia paga, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, ao invés da reexecução do serviço.

Prevê ainda o Código que o fabricante, o produtor, o construtor e o importador, respondem independente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de seus produtos. Igualmente, prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor em relação a um serviço defeituoso que porventura cause dano ao consumidor.

A solução prevista para os fornecedores seria a prova de que não colocara o produto ou serviço no mercado de consumo, ou que tendo colocado, a prova de que inexistia tal defeito alegado, ou, por fim, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceira pessoa, salientando, desde já, o princípio da inversão do ônus *probandi*, em favor do consumidor, no processo civil, a critério do juiz, sempre que for verossímil a alegativa ou quando for o consumidor considerado hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

Desta forma, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, não se cogita em aplicação do art. 159, do Código Civil, ou seja, não se perscruta na apuração da culpa subjetiva do fornecedor - imprudência, negligência ou imperícia - e sim, aplica-se a responsabilidade objetiva, que aliada a princípios como a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo e a inversão do ônus da prova, podem restabelecer a igualdade entre os dois pólos da relação de consumo.

O Código Civil Argentino, em seu art. 1.113, estabelece um regime de responsabilidade objetiva da mesma forma que o art. 40 da Lei de Defesa do Consumidor, portanto aplica-se tanto um como o outro artigo e o produtor não pode liberar-se demonstrando que simplesmente não atuou com culpa. A jurisprudência estabelece igualmente a mesma solução na aplicação de tais artigos, tanto nos danos derivados dos riscos ou vícios da coisa.

A tendência atual, diante das normas de defesa do consumidor que atuam na Argentina e no Brasil, não é unificar os dois regimes, mas harmonizá-los, no sentido de fixar

bases mínimas, que não podem ser restringidas, mas sim superadas pelos que pretendem ainda maiores níveis de proteção.

Pode-se dizer, portanto, que o regime do Mercosul sobre a responsabilidade por produtos e serviços, destaque para a Argentina e o Brasil, consistem na aplicação, não discriminatória, da legislação nacional do país onde tem lugar a comercialização do produto ou serviço.

No momento está é a melhor solução, pelo menos até que se sancione uma harmonização legislativa num mais alto nível de proteção, o que seria necessário, visto que ainda existe uma disparidade entre as leis que regem os consumidores dos quatro estados-partes do Mercado Comum do Sul, lembrando sempre que, no tocante ao fornecedor e ao consumidor, a legislação dos dois países que mais se aproximam são a argentina e a brasileira.

Caso contrário, se fosse aplicado o regime do país de origem do produto ou serviço, isso poderia, com relação a países com menor proteção prejudicar os consumidores do país destinatário através de normas menos rigorosas do que as nacionais.

No entanto, não restam dúvidas que num curto espaço de tempo estaremos diante de uma legislação de alcance simétrico, não somente entre Brasil e Argentina, que já convergem em muitos pontos, ou no Mercosul, mas sim de uma legislação internacionalmente uniformizada, até porque negar-se isto seria o mesmo que negar o processo de globalização da economia mundial, que há cada dia mais vem se consolidando.

ANEXO A

Ley 24.240**LEY DE PROTECCION DEL CONSUMIDOR.**

BUENOS AIRES, 22 DE SETIEMBRE DE 1993

BOLETIN OFICIAL, 15 DE OCTUBRE DE 1993

REGLAMENTACION

Reglamentado Decreto Nacional 1.798/94 (*Reglamenta arts. 1, 2, por: 4, 5, 6, 7, 8, * 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 19, 20, *22, 23, 25, 27, 30, 32, 33, 34, 37, *38, 45, 48, 49, 52, 5+ 3, 55, 56, 57)

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de Ley:

OBSERVACIONES GENERALES

CANTIDAD DE ARTICULOS QUE COMPONEN LA NORMA 66
 NRO. DE ART. QUE ESTABLECE LA ENTRADA EN VIGENCIA 65
 FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA 1993 10 15
 OBSERVACION POR DEC. 276/98 SE CREA EL SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DEL CONSUMO (B.O. 13-03-98).

Artículo 8

Modificado por: Ley 24.787 Art.1 ((B.O. 02-07-97). Ultimo párrafo incorporado.)

Artículo 10

Nota de redacción. Ver: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.1 ((B.O. 15-10-93).

Inciso c) vetado.)

Artículo 10

Modificado por: Ley 24.787 Art.2 (Incorporado. (B.O. 02-04-97).)

Artículo 11

Modificado por: LEY 24.999 Art.1 ((B.O. 30-07-98))

Antecedentes: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.2 ((B.O. 15-10-93). Párrafos vetados.)

Artículo 13

Modificado por: LEY 24.999 Art.2 ((B.O. 30-07-98). SE INCORPORA TEXTO)

Antecedentes: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.3 ((B.O. 15-10-93). Vetado.)

Artículo 14

Modificado por: LEY 24.999 Art.3 ((B.O. 30-07-98). SE SUSTITUYE TEXTO)

Antecedentes: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.4 ((B.O. 15-10-93). Párrafo vetado.)

Artículo 25

Modificado por: Ley 24.787 Art.3 ((B.O. 02-04-97). *Párrafo incorporado al finalizar el primer párrafo.*)

Artículo 30

Modificado por: Ley 24.787 Art.4 (Incorporado. (B.O. 02-04-97).)

Artículo 31

Modificado por: Ley 24.568 Art.1 (Sustituido. (B.O. 31-10-95).)
Antecedentes: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.5 ((B.O. 15-10-93). *Observado: párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 vetados.*)

Artículo 40

Modificado por: LEY 24.999 Art.4 ((B.O. 30-07-98). *SE INCORPORA TEXTO*)
Antecedentes: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.6 ((B.O. 15-10-93). *Vetado.*)

Artículo 52

Nota de redacción. *Ver: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.7* ((B.O. 15-10-93). *Párrafo vetado.*)

Artículo 53

Nota de redacción. *Ver: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.8* ((B.O. 15-10-93). *Ultimo párrafo vetado.*)

Artículo 54

Nota de redacción. *Ver: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.9* ((B.O. 15-10-93). *Vetado.*)

Artículo 56

Nota de redacción. *Ver: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.10* ((B.O. 15-10-93). *Párrafo del inciso g) vetado.*)

TEMA

PROTECCION DEL CONSUMIDOR-DERECHOS DEL USUARIO-OFFERTA-SERVICIO PUBLICO INDETERMINADA-RETRACTACION DE LA OFERTA-INFORMACION AL CONSUMIDOR-CONTE LA PROPAGANDA-CERTIFICADO DE GARANTIA-SERVICIO TECNICO-SERVICIO PUBLICO PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO-CONTINUIDAD DEL SERVICIO-DEFICIENCIAS E SERVICIO-OBLIGACIONES RECIPROCAS-REGISTRO DE RECLAMOS-CONTRATO POR CORRESPONDENCIA-COMPRAVENTA-VENTA A CREDITO:REQUISITOS-INTERPRETACION I CONTRATO-CLAUSULAS DEL CONTRATO-CONTRATOS DE ADHESION-CLAUSULAS PREDIS MODIFICACION DEL CONTRATO-SECRETARIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO:FUNCIONES- ADMINISTRATIVAS-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

TITULO I

NORMAS DE PROTECCION Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES (artículos 1 al 40)

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES (artículos 1 al 3)

● Artículo 1

ARTICULO 1 - Objeto. La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a) La adquisición o locación de cosas muebles;
- b) La prestación de servicios;
- c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminadas.

● Artículo 2

ARTICULO 2 - Proveedores de cosas o servicios. Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.

No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero si la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

● Artículo 3

ARTICULO 3 - Interpretación. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor.

CAPITULO II INFORMACION AL CONSUMIDOR Y PROTECCION DE SU SALUD (artículos 4 al 6)

● Artículo 4

ARTICULO 4 - Información. Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.

● Artículo 5

ARTICULO 5 - Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

● Artículo 6

ARTICULO 6 - Cosas y Servicios Riesgosos. Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.

En tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4 responsables del contenido de la traducción.

CAPITULO III**CONDICIONES DE LA OFERTA Y VENTA (artículos 7 al 10)****● Artículo 7**

ARTICULO 7 - Oferta. La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

● Artículo 8

*ARTICULO 8.- Efectos de la Publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor. En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente.

Modificado por: Ley 24.787 Art.1 ((B.O. 02-07-97). Ultimo párrafo incorporado.)

● Artículo 9

ARTICULO 9 - Cosas Deficientes Usadas o Reconstituidas. Cuando se ofrezcan en forma pública a consumidores potenciales indeterminados cosas que presenten alguna deficiencia, que sean usadas o reconstituidas debe indicarse las circunstancias en forma precisa y notoria.

● Artículo 10

*ARTICULO 10.- Contenido del Documento de Venta. En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar:

- a) La descripción y especificación de la cosa;
- b) El nombre y domicilio del vendedor;
- d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley;
- e) Los plazos y condiciones de entrega;
- f) El precio y las condiciones de pago.

La redacción debe ser hecha en idioma nacional, ser completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Un ejemplar debe ser entregado al consumidor. Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles en virtud de lo previsto en esta ley, aquéllas deberán ser escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes.

La reglamentación establecerá modalidades más simples cuando la índole de la cosa objeto de la contratación así lo determine, siempre que asegure la finalidad perseguida por esta ley.

Nota de redacción. Decreto Nacional 2.089/1993 Art.1 ((B.O. 15-10-93). Inciso c) vetado.)

● Artículo 10

*ARTICULO 10 BIS.- Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;
- b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;
- c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

Modificado por: Ley 24.787 Art.2 (Incorporado. (B.O. 02-04-97).)

CAPITULO IV COSAS MUEBLES NO CONSUMIBLES (artículos 11 al 18)

● Artículo 11: GARANTIAS

*ARTICULO 11. - Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles, artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento. La garantía legal tendrá vigencia por tres (3) meses a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo.

Referencias Código Civil Art.2325

Normativas:

Modificado por: LEY 24.999 Art.1 ((B.O. 30-07-98))

Antecedentes: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.2 ((B.O. 15-10-93). Párrafos vetados.)

● Artículo 12

ARTICULO 12. - Servicio Técnico. Los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos.

● Artículo 13: RESPONSABILIDAD

*ARTICULO 13.- Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el artículo 11.

Modificado por: LEY 24.999 Art.2 ((B.O. 30-07-98). SE INCORPORA TEXTO).

Antecedentes: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.3 ((B.O. 15-10-

93). Vetado.)

● Artículo 14: CERTIFICADO DE GARANTIA

*ARTICULO 14.- El certificado de garantía deberá constar por escrito en idioma nacional, con redacción de fácil comprensión en letra legible, y contendrá como mínimo:

- a) La identificación del vendedor, fabricante, importador o distribuidor;
- b) La identificación de la cosa con las especificaciones técnicas necesarias para su correcta individualización;
- c) Las condiciones de uso, instalación y mantenimiento necesarias para su funcionamiento;
- d) Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de extensión;
- e) Las condiciones de reparación de la cosa con especificación del lugar donde se hará efectiva.

En caso de ser necesaria la notificación al fabricante o importador de la entrada en vigencia de la garantía, dicho acto estará a cargo del vendedor. La falta de notificación no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 13. Cualquier cláusula cuya redacción o interpretación contrarién las normas del presente artículo es nula y se tendrá por no escrita.

Modificado por: LEY 24.999 Art.3 ((B.O. 30-07-98). SE SUSTITUYE TEXTO)

Antecedentes: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.4 ((B.O. 15-10-93). Párrafo vetado.)

● Artículo 15

ARTICULO 15. - Constancia de Reparación. Cuando la cosa hubiese sido reparada bajo los términos de una garantía legal, el garante estará obligado a entregar al consumidor una constancia de reparación en donde se indique:

- a) La naturaleza de la reparación;
- b) Las piezas reemplazadas o reparadas;
- c) La fecha en que el consumidor le hizo entrega de la cosa;
- d) La fecha de devolución de la cosa al consumidor.

● Artículo 16

ARTICULO 16. - Prolongación del Plazo de Garantía. El tiempo durante el cual el consumidor está privado del uso de la cosa en

garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación, debe computarse como prolongación del plazo de garantía legal.

● Artículo 17

ARTICULO 17. - Reparación no Satisfactoria. En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede:

a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa;

b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales;

c) Obtener una quita proporcional del precio.

En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder.

● Artículo 18

ARTICULO 18. - Vicios Redhibitorios. La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio:

a) A instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el artículo 2176 del Código Civil;

b) El artículo 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor.

Referencias Normativas: Código Civil Art.2170

Código Civil Art.2176

CAPITULO V

DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS (artículos 19 al 24)

● Artículo 19

ARTICULO 19. - Modalidades de Prestación de Servicios. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos.

● Artículo 20

ARTICULO 20. - Materiales a Utilizar en la Reparación. En los contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o cualquier otro similar, se entiende implícita la obligación a cargo del prestador del servicio de emplear materiales o productos nuevos o adecuados a la cosa de que se trate, salvo pacto escrito en contrario.

● Artículo 21

ARTICULO 21. - Presupuesto. En los supuestos contemplados en el artículo anterior, el prestador del servicio debe extender un presupuesto que contenga como mínimo los siguientes datos:

- a) Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio;
- b) La descripción del trabajo a realizar;
- c) Una descripción detallada de los materiales a emplear.
- d) Los precios de éstos y la mano de obra;
- e) El tiempo en que se realizará el trabajo;
- f) Si otorga o no garantía y en su caso, el alcance y duración de ésta;
- g) El plazo para la aceptación del presupuesto;
- h) Los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional.

● Artículo 22

ARTICULO 22. - Supuestos no Incluidos en el Presupuesto. Todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional, que se evidencie como necesario durante la prestación del servicio y que por su naturaleza o características no pudo ser incluido en el presupuesto original, deberá ser comunicado al consumidor antes de su realización o utilización. Queda exceptuado de esta obligación el prestador del servicio que, por la naturaleza del mismo, no pueda interrumpirlo sin afectar su calidad o sin daño para las cosas del consumidor.

● Artículo 23

ARTICULO 23. - Deficiencias en la Prestación del Servicio. Salvo previsión expresa y por escrito en contrario, si dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que concluyó el servicio se evidenciaren deficiencias o defectos en el trabajo realizado, el prestador del servicio estará obligado a corregir todas las deficiencias o defectos o a reformar o a reemplazar los materiales y productos utilizados sin costo adicional de ningún tipo para el consumidor.

● Artículo 24

ARTICULO 24. - Garantía. La garantía sobre un contrato de prestación de servicios deberá documentarse por escrito haciendo constar:

- a) La correcta individualización del trabajo realizado;
- b) El tiempo de vigencia de la garantía, la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez de la misma;
- c) La correcta individualización de la persona, empresa o entidad que la hará efectiva.

CAPITULO VI

USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS (artículos 25 al 31)

● Artículo 25

*ARTICULO 25.- Constancia Escrita. Información al Usuario. Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.

Las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios deberán colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público carteles con la leyenda "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos idebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas Ley 24.240.

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente.

Modificado Lev 24.787 Art.3 ((B.O. 02-04-97). *Párrafo por:* incorporado al finalizar el primer párrafo.)

● Artículo 26

ARTICULO 26. - Reciprocidad en el Trato. Las empresas indicadas en el artículo anterior deben otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.

● Artículo 27

ARTICULO 27. - Registro de Reclamos. Las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos, en donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios conforme la reglamentación de la presente ley.

● Artículo 28

ARTICULO 28. - Seguridad de las Instalaciones. Información. Los usuarios de servicios públicos que se prestan a domicilio y requieren instalaciones específicas, deben ser convenientemente informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.

● Artículo 29

ARTICULO 29. - Instrumentos y Unidades de Medición. La autoridad competente queda facultada para intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de energía, combustibles, comunicaciones, agua potable o cualquier otro similar, cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas prestadoras de los respectivos servicios.

Tanto los instrumentos como las unidades de medición, deberán ser los reconocidos y legalmente autorizados. Las empresas prestatarias garantizarán a los usuarios el control individual de los consumos. Las facturas deberán ser entregadas al usuario con no menos de diez (10) días de anticipación a la fecha de su vencimiento.

● Artículo 30

ARTICULO 30. - Interrupción de la Prestación del Servicio. Cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la empresa prestadora. Efectuado el reclamo por el usuario, la empresa dispone de un plazo máximo de treinta (30) días para demostrar que la interrupción o alteración no le es imputable. En caso contrario, la empresa deberá reintegrar el importe total del servicio no prestado dentro del plazo establecido precedentemente. Esta disposición no es aplicable cuando el valor del servicio no prestado sea deducido de la factura correspondiente. El usuario puede interponer el reclamo desde la interrupción o alteración del servicio y hasta los quince (15) días posteriores al vencimiento de la factura.

● Artículo 30

*ARTICULO 30 BIS.- Las constancias que las empresas prestatarias de servicios públicos, entreguen a sus usuarios para el cobro de los servicios prestados, deberán expresar si existen períodos u otras deudas pendientes, en su caso fechas, concepto e intereses si correspondiera, todo ello escrito en forma clara y con caracteres destacados. En caso que no existan deudas pendientes se expresará: "no existen deudas pendientes".
La falta de esta manifestación hace presumir que el usuario

se encuentra al día con sus pagos y que no mantiene deudas con la prestataria.

En caso que existan deudas y a los efectos del pago, los conceptos reclamados deben facturarse por documento separado, con el detalle consignado en este artículo.

Modificado por: Ley 24.787 Art.4 (Incorporado. (B.O. 02-04-97).)

● Artículo 31

*ARTICULO 31.- Cuando una empresa de servicio público domiciliario, con variaciones regulares estacionales, facture en un período consumos que excedan en un setenta y cinco por ciento (75 %) el promedio de los consumos correspondientes al mismo período de los dos años anteriores se presume que existe error en la facturación. Para el caso de servicios de consumos no estacionales se tomará en cuenta el consumo promedio de los últimos doce (12) meses anteriores a la facturación. En ambos casos, el usuario abonará únicamente el valor de dicho consumo promedio.

A los efectos de ejercer este derecho, el usuario deberá presentar hasta quince (15) días después del vencimiento de la factura en cuestión, las correspondientes a los períodos que corresponda tomar en cuenta a fin de determinar el consumo promedio.

Si el usuario no presentare la documentación respaldatoria dentro del tiempo establecido, el reclamo caerá de pleno derecho y se entenderá que desiste del mismo y se allana al monto facturado. En ese supuesto deberá abonar el total adeudado con más los intereses y punitivos por el tiempo transcurrido.

La empresa prestataria dispondrá de un plazo de treinta (30) días, a partir del reclamo del usuario, para acreditar en forma fehaciente que el consumo facturado fue efectivamente realizado, en tal caso tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia adeudada, con más los intereses y punitivos correspondientes. En caso contrario, el pago efectuado tendrá efecto cancelatorio.

En los casos que una empresa prestataria de servicios públicos facture sumas o conceptos indebidos o reclame el pago de facturas ya abonadas por el usuario, deberá devolver las sumas incorrectamente percibidas con más de los intereses y punitivos que cobra por mora en el pago de facturas, e indemnizar al usuario con un crédito equivalente al veinticinco por ciento (25 %) del importe cobrado o reclamado indebidamente. La devolución y/o indemnización se hará efectiva en la factura inmediata siguiente. La tasa de interés y punitivos por mora en facturas de servicios públicos pagadas fuera de término, no podrá exceder en más de un cincuenta por ciento (50 %) la tasa activa para descuento de documentos comerciales a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina del último día del mes anterior a la efectivización del pago.

Modificado Ley 24.568 Art.1 (Sustituido. (B.O. 31-10-95).)

por:

Antecedentes: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.5 ((B.O. 15-10-93).

Observado: párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 vetados.)

CAPITULO VII

DE LA VENTA DOMICILIARIA, POR CORRESPONDENCIA Y OTRAS (artículos 32 al 35)

● Artículo 32

ARTICULO 32. - Venta Domiciliaria. Es aquella propuesta de venta de una cosa o prestación de un servicio efectuada al consumidor en el lugar donde reside, en forma permanente o transitoria o en su lugar de trabajo. En ella el contrato debe ser celebrado por escrito y con las precisiones del artículo 10.

Lo dispuesto precedentemente no es aplicable a la compraventa de bienes perecederos recibidos por el consumidor y abonados al contado.

● Artículo 33

ARTICULO 33. - Venta por Correspondencia y Otras. Es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios.

No se permitirá la publicación del número postal como domicilio.

● Artículo 34

ARTICULO 34. - Revocación de Aceptación. En los casos de los artículos 32 y 33, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de cinco (5) días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada.

El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que, con motivo de venta le sea presentado al consumidor.

Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria.

El consumidor debe poner la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.

● Artículo 35

ARTICULO 35. - Prohibición. Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere

un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice.

Si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos.

CAPITULO VIII

DE LAS OPERACIONES DE VENTA DE CREDITO (artículo 36)

● Artículo 36

ARTICULO 36.- Requisitos. En las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios deberá consignarse, bajo pena de nulidad: el precio de contado, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, otros gastos si los hubiere, cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar. El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley.

CAPITULO IX

DE LOS TERMINOS ABUSIVOS Y CLAUSULAS INEFICACES (artículos 37 al 39)

● Artículo 37

ARTICULO 37. - Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
 - b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
 - c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.
- La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

● Artículo 38

ARTICULO 38. - Contrato de Adhesión. Contratos en Formularios.

La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

● Artículo 39

ARTICULO 39.- Modificación Contratos Tipo. Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.

● Artículo 40: RESPONSABILIDAD

*ARTICULO 40.- Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor quien haya

puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan.

Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

Modificado LEY 24.999 Art.4 ((B.O. 30-07-98). **SE INCORPORA**
por: TEXTO)

Antecedentes: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.6 ((B.O. 15-10-93). Vetado.)

TITULO II

AUTORIDAD DE APLICACION PROCEDIMIENTO Y SANCIONES (artículos 41 al 59)

CAPITULO XI

AUTORIDAD DE APLICACION (artículos 41 al 44)

● Artículo 41

ARTICULO 41. - Aplicación Nacional y Local. La Secretaria de Industria y Comercio será la autoridad nacional de aplicación de la presente ley. Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto a los

hechos sometidos a su jurisdicción. Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales.

● Artículo 42

ARTICULO 42.- Funciones Concurrentes. La autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las funciones que se encomiendan a las autoridades locales de aplicación en el artículo 41 de la presente ley, podrá actuar concurrentemente en la vigilancia, contralor y juzgamiento de la misma, aunque las presuntas infracciones ocurran exclusivamente en el ámbito de las provincias o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

● Artículo 43

ARTICULO 43.- Facultades y Atribuciones. La Secretaría de Industria y Comercio, sin perjuicio de las funciones específicas, en su carácter de autoridad de aplicación de la presente ley tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Proponer el dictado de la reglamentación de esta ley y elaborar políticas tendientes a la defensa del consumidor e intervenir en su instrumentación mediante el dictado de las resoluciones pertinentes;
- b) Mantener un registro nacional de asociaciones de consumidores;
- c) Recibir y dar curso a las inquietudes y denuncias de los consumidores;
- d) Disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de esta ley;
- e) Solicitar informes y opiniones a entidades públicas y privadas en relación con la materia de esta ley;
- f) Disponer de oficio o a requerimiento de parte la celebración de audiencias con la participación de denunciantes damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos.

La Secretaría de Industria y Comercio podrá delegar, de acuerdo con la reglamentación que se dicte, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires o gobiernos provinciales las facultades mencionadas en los incisos c), d) y f) de este artículo.

● Artículo 44

ARTICULO 44.- Auxilio de la Fuerza Pública. Para el ejercicio de las atribuciones a que se refieren los incisos d) y f) del artículo 43 de la presente ley, la autoridad de aplicación podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública.

CAPITULO XII PROCEDIMIENTO Y SANCIONES (artículos 45 al 51)

● Artículo 45

ARTICULO 45.- Actuaciones Administrativas. La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores.

Previa instancia conciliatoria, se procederá a labrar acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida.

En la misma acta se dispondrá agregar la documentación acompañada y citar al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho.

Si se tratare de un acta de inspección, en que fuere necesaria una comprobación técnica posterior a los efectos de la determinación de la presunta infracción y que resultare positiva, se procederá a notificar al presunto responsable la infracción verificada, intimándolo para que en el plazo de cinco (5) días hábiles presente por escrito su descargo. En su primera presentación, el presunto infractor deberá constituir domicilio y acreditar personería.

Cuando no acredite personería se le intimará para que en el término de cinco (5) días hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

La constancia del acta labrada conforme a lo previsto en este artículo, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieren, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas.

Las pruebas se admitirán solamente en casos de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes. Contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se concederá el recurso de reconsideración. La prueba deberá producirse entre el término de diez (10) días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas, teniéndose por desistidas aquellas no producidas dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor. En el acta prevista en el presente artículo, así como en cualquier momento durante la tramitación del sumario, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta ley y sus reglamentaciones.

Concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, la autoridad de aplicación gozará de la mayor aptitud para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar. Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho.

El recurso deberá interponerse ante la misma autoridad que dictó

la resolución, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada y será concedido en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando se hubiera denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente.

Las provincias, dictarán las normas referidas a la actuación de las autoridades administrativas locales, estableciendo un régimen de procedimiento en forma compatible con el de sus respectivas constituciones.

● Artículo 46

ARTICULO 46.- Incumplimiento de Acuerdos Conciliatorios. El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta ley. En tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en la presente, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado.

● Artículo 47

ARTICULO 47.- Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de las siguientes sanciones las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

a) Apercibimiento;

b) Multa de quinientos pesos (\$ 500) a quinientos mil pesos (\$ 500000) hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción;

c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción;

d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta (30) días;

e) Suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado;

f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

En todos los casos, se dispondrá la publicación de la resolución condenatoria, a costa del infractor en el diario de mayor circulación de la jurisdicción donde se cometió la infracción.

● Artículo 48

ARTICULO 48.- Denuncias Maliciosas. Quienes presentaren denuncias maliciosas o sin justa causa ante la autoridad de aplicación, serán sancionados según lo previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior, sin perjuicio de las que pudieren corresponder por aplicación de las normas civiles y penales.

● Artículo 49

ARTICULO 49.- Aplicación y Graduación de las Sanciones. En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley incurra en otra de similar naturaleza dentro del término de tres (3) años.

● Artículo 50

ARTICULO 50. - Prescripción. Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales.

● Artículo 51

ARTICULO 51. - Comisión de un Delito. Si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente.

CAPITULO XIII

DE LAS ACCIONES (artículos 52 al 54)

● Artículo 52

*ARTICULO 52.- Acciones Judiciales. Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público.

Nota de redacción. Decreto Nacional 2.089/1993 Art.7 ((B.O. 15-10-93). Párrafo vetado.)
Ver:

● Artículo 53

*ARTICULO 53.- Normas del Proceso. Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

Nota de redacción. Ver: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.8 ((B.O. 15-10-93). Ultimo párrafo vetado.)

● Artículo 54

*ARTICULO 54.- Nota de redacción: VETADO POR D.E. 2089/93

Nota de redacción. Ver: Decreto Nacional 2.089/1993 Art.9 ((B.O. 15-10-93). Vetado.)

CAPITULO XIV DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES (artículos 55 al 58)

● Artículo 55

ARTICULO 55.- Legitimación. Las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del artículo 58.

● Artículo 56

*ARTICULO 56.- Autorización para Funcionar. Las organizaciones que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor, deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales. Se entenderá que cumplen con dicho objetivo, cuando sus fines sean los siguientes:

a) Velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional, provincial o municipal, que hayan sido dictadas para proteger al consumidor;

b) Proponer a los organismos competentes el dictado de normas jurídicas o medidas de carácter administrativo o legal, destinadas a proteger o a educar a los consumidores;

c) Colaborar con los organismos oficiales o privados, técnicos o consultivos para el perfeccionamiento de la legislación del consumidor o materia inherente a ellos;

d) Recibir reclamaciones de consumidores y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo;

e) Defender y representar los intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados;

f) Asesorar a los consumidores sobre el consumo de bienes y/o uso de servicios, precios, condiciones de compra, calidad y otras materias de interés;

g) Organizar, realizar y divulgar estudios de mercado, de control de calidad, estadísticas de precios y suministrar toda otra información de interés para los consumidores;

h) Promover la educación del consumidor;

i) Realizar cualquier otra actividad tendiente a la defensa o protección de los intereses del consumidor.

Nota de Decreto Nacional 2.089/1993 Art.10 ((B.O. 15-10-redacción. Ver: 93). Párrafo del inciso g) vetado.)

● Artículo 57

ARTICULO 57.- Requisitos para Obtener el Reconocimiento. Para ser reconocidas como organizaciones de consumidores, las asociaciones civiles deberán acreditar, además de los requisitos generales, las siguientes condiciones especiales:

a) No podrán participar en actividades políticas partidarias;

b) Deberán ser independientes de toda forma de actividad profesional, comercial y productiva;

c) No podrán recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;

d) Sus publicaciones no podrán contener avisos publicitarios.

● Artículo 58

ARTICULO 58.- Promoción de Reclamos. Las asociaciones de consumidores podrán sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la presente ley.

Para promover el reclamo, el consumidor deberá suscribir la petición ante la asociación correspondiente, adjuntando la documentación e información que obre en su poder, a fin de que la entidad promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes.

Formalizado el reclamo, la entidad invitará a las partes a las reuniones que considere oportunas, con el objetivo de intentar una solución al conflicto planteado a través de un acuerdo satisfactorio.

En esta instancia, la función de las asociaciones de consumidores es estrictamente conciliatoria y extrajudicial, su función se limita a facilitar el acercamiento entre las partes.

CAPITULO XV

ARBITRAJE (artículo 59)

● Artículo 59

ARTICULO 59. - Tribunales Arbitrales. La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales, que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias, propongan las asociaciones de consumidores y cámaras empresarias.

Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

TITULO III

DISPOSICIONES FINALES (artículos 60 al 66)

CAPITULO XVI

EDUCACION AL CONSUMIDOR (artículos 60 al 62)

● **Artículo 60**

ARTICULO 60. - Planes Educativos. Incumbe al Estado nacional, las provincias y municipalidades, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, fomentando la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad en ellas, debiendo propender a que dentro de los planes oficiales de educación primaria y media se enseñen los preceptos y alcances de esta ley.

● **Artículo 61**

ARTICULO 61.- Formación del Consumidor. La formación del consumidor debe tender a:

- a) Hacerle conocer, comprender y adquirir habilidades para ayudarlo a evaluar las alternativas y emplear sus recursos en forma eficiente;
- b) Facilitar la comprensión y utilización de información sobre temas inherentes al consumidor;
- c) Orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios;
- d) Impulsarlo para que desempeñe un papel activo que regule, oriente y transforme el mercado a través de sus decisiones.

● **Artículo 62**

ARTICULO 62. - Contribuciones Estatales. El Estado nacional podrá disponer el otorgamiento de contribuciones financieras con cargo al presupuesto nacional a las asociaciones de consumidores para cumplimentar con los objetivos mencionados en los artículos anteriores.

En todos los casos estas asociaciones deberán acreditar el reconocimiento conforme a los artículos 56 y 57 de la presente ley. La autoridad de aplicación seleccionará a las asociaciones en

función de criterios de representatividad, autofinanciamiento, actividad y planes futuros de acción a cumplimentar por éstas.

CAPITULO XVII

DISPOSICIONES FINALES (artículos 63 al 66)

Artículo 63

ARTICULO 63. - Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley.

Referencias Normativas: Código Aeronáutico

Artículo 64

ARTICULO 64.- (Nota de redacción) MODIFICA LEY 22.802

Modifica a: Ley 22.802 Art.13

Artículo 65


ARTICULO 65. - La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente ley dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su publicación.

Artículo 66

ARTICULO 66. - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FIRMANTES

PIERRI-MENEM-Estrada-Piuzzi

 SAIJ en Internet

¿Le gustaría que envíe comentarios o sugerencias sobre este servicio?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOGLIA, Maria M. *et alli*. **Responsabilidad por Hecho Ajeno**. Buenos Aires: Depalma, 1995.

ALMEIDA, João Batista de. **Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. In: Revista de Direito do Consumidor n. 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, agosto 1999. p. 80-88.

ALTERINI, Atilio Aníbal *et alli*. **Derecho de obligaciones civiles y comerciales**. 4.ed. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1993.

_____. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários**. Campinas: Bookseller, 1997.

ARGENTINA. **Código Civil de la Republica Argentina y Legislación Complementaria (hasta la ley 25.232)**. Buenos Aires: García Alonso, 2000.

ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**. Buenos Aires: A-Z , 1995.

ARGENTINA. **Decreto 276/98, de 13 de março de 1998**. Regulamenta o sistema nacional de Arbitragem de Consumo. Disponível em <<http://www.mecon.gov.ar>>. Acesso em 10 jun. 2001.

ARGENTINA. **Lei n.º 24.240, de 15 de outubro de 1993**. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em <<http://www.mecon.gov.ar>>. Acesso em 04 abr. 2001.

ARGENTINA. MINISTÉRIO DA ECONOMIA DO GOVERNO ARGENTINO. **Sistema Nacional de Arbitragem**. Disponível em <<http://www.mecon.gov.ar/snac/queses.htm>>. Acesso em 20 jul. 2001.

ARGENTINA. PROCONSUMER. **Asociaciones de Consumidores**. Disponível em <<http://www.proconsumer.org.ar/capitulo14.htm>>. Acesso em 16 nov. 2001.

ARGENTINA. “Banco Río de la Plata S.A. c/ Sec. de Com. e Inv., Disp. DNCI 870/97”. Causa n° 19.593/97. C. NAC. CONT. ADM. FED. , SALA II, Herrera, Garzón de Conte Grand, Damarco, 31/3/98.

ARGENTINA. “Círculo de Inversores S. A. c/ Sec. De Com. e Inv., Disp. DNCI 2167/98”. Causa n° 6.638/97. C. NAC. CONT. ADM. FED. SALA II, Garzón de Conte Grand, Damarco, Herrera, 5/5/98.

ARGENTINA. CNCiv. y Com. Fed., sala III, diciembre 16-1994. ED 167-433.

ARGENTINA. Defensor del Pueblo de la Ciudad de Bs. As. y otro c/ I.N.S.S.J.P. s/ medida cautelar autónoma”. Causa n° 21/99. C. NAC. CONT. ADM. FED. , SALA IV, Jeanneret de Pérez Cortés, 10/2/99.

ARGENTINA. "Diners Club Argentina S.A.C. y de T. c/ Sec. de Com. e Inv. –Disp. DNCI 165/97." Causa: 10.361/97. C. NAC. CONT. ADM. FED., SALA II, Garzón de Conte Grand, Herrera, 4/11/97.

ARGENTINA. "Líneas Aéreas Privadas Arg. S.A. c/ Sec. de Com. e Inv., Disp. DNCI 328/98". Causa nº 22.241/98. C. NAC. CONT. ADM. FED. , SALA III, Mordeglia, Argento, 3/12/98.

ARGENTINA. "Médicus S.A. c/ Sec. de Com. e Inv." –Res. DNCI. 39/96. Causa: 3.966/96. C. NAC. CONT. ADM. FED, SALA II, 8/10/96, Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera.

ARGENTINA. "Modart S.A.C.I.F. e I. c/ Sec. de Com. e Inv. – DNCI nº 2602/95". Causa 12.728/96. C. NAC. CONT. ADM. FED., SALA IV, Galli, Uslenghi, 19/11/96.

ARGENTINA. "Ombú Automotores S.A. c/ Sec. de Com. e Inv., Disp. DNCI 220/97". Causa nº 23.921/98. C. NAC. CONT. ADM. FED. , SALA II, Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera, 4/3/99".

ARGENTINA. Organización Privada de Extensión Cultural S. A. c/ M. de E. O.S.P. – Sec. Ind. y Com. (DNCI 1386/95. Causa nº 51.695. C. NAC. CONT. ADM. FED; SALA I, Buján, Licht, Coviello, 13/10/98).

BATISTI, Leonir. **Direito do Consumidor para o Mercosul**. Curitiba: Juruá, 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. **Comentários a la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios**. Madrid: Civitas, 1992.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Responsabilidade Civil-Teoria e Prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

BRASIL. **Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 04 abr. 2001.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a Arbitragem e dá outras providências. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 23 set. 2001.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor**. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/DPDC/guiamun.htm>>. Acesso em 23 set. 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – RESP 157713 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Eduardo Ribeiro – DJU 21.08.2000 – p. 00117.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – RESP 287828 – SP – 4ª T. – Rel. Min. Barros Monteiro – DJU 27.08.2001 – p. 00345.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 80.276, 4ª Turma Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. j. 12.02.1996.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 63.981-SP (1995/0018349-8). Relator Min. Aldir Passarinho Júnior. Relator para o acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 11/04/2000.

BRASIL. Tribunal de Alçada do Paraná. Apelação Cível nº 128133400, Ac.: 10650, 4ª Câmara Cível, Curitiba, Rel. Juiz Sérgio Rodrigues. j. 23.12.191998, Publ. 12.03.1999.

BRASIL. Tribunal de Alçada do Paraná – AC 0133187-5 – (13860) – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Eugenio Achille Grandinetti – DJPR 08.12.2000.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. APC 20000150007912 – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Wellington Medeiros – DJU 31.10.2000 .

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - AC 0320369-6 – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Duarte de Paula – J. 06.12.2000.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC 0330602-9 – 4ª C.Cív. – Rel. Juiz Alvimar de Ávila – J. 16.05.2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 0302377-0 - 2000, 3ª Câmara Cível, Belo Horizonte/Siscon, Rel. Duarte de Paula. j. 24.05.2000.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 9979/1999, 12ª Câmara Cível, São João de Mereti, Rel. Des. Reginaldo de Carvalho. j. 14.12.1999, un., DOE 11.05.2000.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AC 2988/97 – (Reg. 220897) – Cód. 97.001.02988 – 9ª C.Cív. – Rel. Des. Nilson de Castro Dião – J. 11.06.1997.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – AC 70.000.233.981 – 6ª C.Cív. – Rel. Des. Osvaldo Stefanello – J. 09.02.2000.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 598542660, 5ª Câmara Cível, Porto Alegre, Rel. Marco Aurélio Dos Santos Caminha. j. 12.08.1999.

CAHALI, Yussef. **O dano moral e sua reparação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

CAMBACÉRES, Ana Maria Rivarola. **La via Judicial para el ciudadano-consumidor**. Disponível em <<http://www.consumidoresint.cl/publicaciones/cyd/cd02-01/legis.html>> Acesso em 10 nov. 2001.

DENARI, Zelmo. *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 5. ed., São Paulo: Forense Universitária, 1998.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 1.ed. [revista e atualizada] Rio de Janeiro : Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Curso de Direito Civil**. Volume 7. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FERREIRA DA ROCHA, Silvío Luís. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo fato do Produto no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1998.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. In: Revista dos Tribunais nº 26. São Paulo: Revista dos Tribunais, junho de 1999, p. 170-200.

GAGLIARDO, Mariano. **Responsabilidad de Los Directores de Sociedades Anonimas: Societaria – Tributaria – Aduanera – Civil – Outras Responsabilidades Especificas**. 2.ed. [ampliada y actualizada] Buenos Aires : Abeledo Perrot, 1994.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GRINOVER, Ada Peligrini. **A Ação Civil Pública e a Defesa dos Interesses Individuais Homogêneos**. In: Revista de Direito do Consumidor, nº 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2000, p. 220-232.

JACYNTHO, Patrícia Helena de Ávila; ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **A Proteção Contratual ao Consumidor no Mercosul**. Campinas: Interlex, 2001.

JUNIOR, José Cretella. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980.

JUNYENT BAS, Francisco. **Responsabilidad civil de los administradores societarios**. Córdoba : Advocatus, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LARRONDO, Federico M. Alvarez. **Sistema Argentino de Arbitraje de consumo y el Mercosur**. In: Revista de Direito do Consumidor n. 39, São Paulo: Revista dos Tribunais junho, 2001. p. 134-150.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira Ltda., 1999.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MACHADO NETO, Antônio Luis. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

- MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. V. II. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.
- MAYNEZ, Eduardo Garcia. **Introducción al Estudio Del Derecho**. 4. ed. México: Porrúa, 1951.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1971.
- MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. **Notas sobre a Inversão do Ônus da Prova em Benefício do Consumidor**. In: Revista de Direito do Consumidor n.22. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho 1997, p. 132-157.
- NOGEIRA, Tânia Lis Tizzoni. **A Prova no Direito do Consumidor: o ônus da prova no Direito das Relações de Consumo**. Curitiba: Juruá, 1998.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. V. I. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V.II. Teoria Geral das Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- _____. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- ROCHA, SILVIO Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- RODRIGUES. Sílvio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva. 11.ed., 1990.
- SAAD, Gabriel Eduardo. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor-Lei 8.078, de 11.9.90**. São Paulo: LTr. 2ª ed., 1997.
- SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade Civil do Produtor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- SILVA, José Luiz Toro da. **Noções de Direito do Consumidor**. São Paulo: Síntese, 1998.
- SOZZO, Gonzalo. **Daños derivados del Acto de Consumo**. In: Revista de Direito do Consumidor n. 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho 2000. p. 22-35.
- STIGLITZ, Gabriel A. **Modificaciones a la Ley Argentina de Defensa dei Consumidor y su Influencia en el MERCOSUR**. In Revista de Direito do Consumidor nº 15/20. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 23-39.
- STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua Interpretação Jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- TELLES, Galvão. **Direito das Obrigações**. São Paulo: LTR, 1989.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A Arbitragem como Meio de Solução de Controvérsias.** *In:* Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil 02, nov-dez 1999, p. 05-17.

VALLER, Wladimir. **A reparação do dano moral no direito brasileiro.** 3. ed. Campinas: E.V. Editora Ltda, 1995.