



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

LEONARDO DIÓGENES FERREIRA MAIA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE DE AUTOMÓVEIS
POR DEFEITO EM SÉRIE E NÃO USO DO *RECALL***

SOUSA - PB

2007

LEONARDO DIÓGENES FERREIRA MAIA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE DE AUTOMÓVEIS
POR DEFEITO EM SÉRIE E NÃO USO DO *RECALL***

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

Orientador: Professor Esp. Anrafel de Medeiros Lustosa.

SOUSA - PB

2007



M217r Maia, Leonardo Diógenes Ferreira.
 Responsabilidade civil do fabricante de automóveis por defeito
 em série e não uso do recall. / Leonardo Diógenes Ferreira Maia. -
 Sousa - PB: [s.n], 2007.

52 f.

Orientador: Professor Esp. Anrafel de Medeiros Lustosa.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro
de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências
Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Responsabilidade Civil. 2. Fabricantes de automóveis. 3.
Fabricação em série - defeito. 4. Recall – não uso. 5. Dano moral. 6.
Dano material. I. Lustosa, Anrafel de Medeiros. II. Título.

CDU: 343.91(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

Leonardo Diógenes Ferreira Maia

RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE DE AUTOMÓVEIS POR DEFEITO
EM SÉRIE E NÃO USO DO RECALL

Aprovado(a) em: de de 2007.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Anrafel de Medeiros Lustosa
(Orientador)

Prof. (a) Membro da Banca

Prof. (a) Membro da Banca

ABREVIATURAS

CF- Constituição Federal

CC- Código Civil

CDC- Código de defesa do Consumidor

STJ- Superior Tribunal de Justiça

STF- Supremo Tribunal Federal

IDEC- Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

DPDC- Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

SNDC- Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

Anvisa- Agência Nacional de Vigilância Sanitária

TJRN- Tribunal de justiça do Rio Grande do Norte

FDA- Food and Drug Administration

NHTSA- National Highway Traffic Safety Administration

EPA- Enviromemntal Protection Agency

USDA- United States Departament of Agriculture

CPSC- Consumer Product Safety Comission

USCG- United States Coast Guard

À minha família pelas infindáveis horas de estudo roubadas de seu convívio, e a todos os amigos e professores que tiveram participação em minha vida acadêmica.

“A sociedade é produzida pelas nossas necessidades, e o governo, pela nossa maldade; característica do espírito estreito e do político insignificante”.

Thomas Paine

RESUMO

Este trabalho tem o escopo de investigar a problemática da prática do recall no Brasil visando dar um maior equilíbrio às relações de consumo oriundas da convivência social que, progressivamente vão sendo submetidas ao pálio da ordem jurídica, em que preceitos cogentes se impõem à observância dos agentes, dentro de um sistema de autoridade. Atendendo esse anseio foi concebido o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.1990), respondendo à antiga exigência da economia de mercado. Nessa linha é bem de ver a preocupação do legislador com o tema relativo aos consumidores, pelo marcante conteúdo de interesse público e social que envolve a matéria e pelas implicações existentes quanto ao aprimoramento da ordem jurídica. Tem este trabalho o objetivo específico, pesquisar decisões judiciais sobre a matéria em todas as instâncias. O campo de incidência do CDC é pautado pela noção de relação de consumo, ou seja, o vínculo formado entre o fornecedor e o consumidor, tendo como objeto a circulação de produtos ou serviços para destinação final. Nesse sentido é ínsito na linha de proteção dos valores fundamentais da pessoa humana em sociedade, com a evolução desse moderno sistema de idéias que desde a Constituição Federal já vinha sendo operada, em seu art. 5º, inc. XXXII, o qual preceitua que o “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” e que também tem projeção no art. 170, ao propor que a ordem econômica deverá observar determinados princípios fundamentais, dentre eles a defesa do consumidor”. Ou ainda por ferir direitos difusos, que segundo o CDC, são os transindividuais de natureza indivisível, os quais são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. O Ministério Público pode através de ação advogar esses interesses individuais Nesta perspectiva, optou-se por uma abordagem dialética-dedutiva, utilizando-se como método de pesquisa o dedutivo e aplicando-se como métodos de investigação, o bibliográfico e documental, servindo-se de livros além da imprescindível análise de textos e decisões judiciais. Nessa ordem de idéias segue esse trabalho que pretende com fidelidade tratar da responsabilidade civil frente ao CDC de modo correto e eficiente, para que tenha relevante significado acadêmico.

Palavras chave: Responsabilidade. Fabricante. Dano moral e Dano material

ABSTRACT

With the mark of giving a larger balance to the consumption relationships originating from of the social coexistence that, progressively they go being submitted to the canopy of the juridical order, where precepts necessary are imposed to the agents' observance, inside of an authority system, in that corporations of the society politically organized if they are worth even the one of the force to maintain your project of discipline of the socioeconomic relationships. Assisting that longing was conceived the Code of defense of the Consumer (Law n° 8.078, of 11.09.1990), answering to the old demand of the market economy. In that line it is well of seeing the concern of the legislator with the relative theme to the consumers, for the outstanding content of public and social interest that involves the matter and for the existent implications with relationship to the improvement of the juridical order. The field of incidence of the Code is ruled by the notion of consumption relationship, in other words, the entail formed between the supplier and the consumer, tends as object the circulation of products or services for final destination. In that sense it is inserted in the line of protection of the human person's fundamental values in society, and the evolution of that modern system of ideas vineyard being already operated from the Federal Constitution, in your art. 5°, inc. XXXII, which sets down that the " State will promote, in the form of the law, the consumer's " defense and that also has projection in the art. 170, when proposing that the economical order should observe certain fundamental beginnings, among them the consumer's defense. The civil responsibility is embraced in your salience with relationship to the repair of caused damages. In the manufacturers' of automobiles case that for defect in series in the production gives cause appealing accidents, that will be able to try in a public civil action with base in lesion to you interest and collective rights, that for effects of CDC, they are " the transindividual of indivisible nature that is titular group, or people's class called to each other by a relationship juridical base. Or still for hurting diffuse rights, that according to CDC, they are " the transindividual of indivisible nature, that are in fact titular uncertain and linked people for circumstances. The public prosecution service can through action to plead those individual interests. In that order of ideas that work that intends with fidelity to treat from the responsibility civil front to CDC in a correct and efficient way proceeds, so that he/she has important academic meaning.

Words key: Responsibility. Manufacturer. Moral damage and material Damage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPITULO 1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
1.1 Tipos de Responsabilidade Civil	14
1.1.1 Responsabilidade civil objetiva	16
1.1.2 Responsabilidade civil subjetiva	17
CAPITULO 2 DIREITOS DO CONSUMIDOR	19
2.1 Da inversão do ônus da prova	21
2.2 Direitos básicos do consumidor e sua aplicabilidade protetiva	24
2.3 Princípios norteadores do Código de defesa do Consumidor	27
CAPÍTULO 3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO FATO DO PRODUTO E PELO VICIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO	31
3.1 Responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço	32
3.1.1 Jurisprudência:	34
3.2 Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço	36
3.2.1 Jurisprudência:	38
3.3 Notícia divulgada no site do TJRN	39
CAPÍTULO 4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE DE AUTOMÓVEIS POR DEFEITO EM SÉRIE E O NÃO USO DO RECALL	42
4.1 Diferenças Entre o Recall no Brasil e nos EUA (estruturas governamentais desiguais).....	45
4.2 Jurisprudência.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

O trabalho em questão apontará a fragilidade como é realizado o recall no Brasil bem como a responsabilização dos fabricantes de automóveis, sob a égide das grandes corporações. De tal modo, que através da implantação do CDC, o direito se verá obrigado a reconhecer a imprescindibilidade de tratar diferentemente os desiguais. Pondo abaixo a alegada igualdade apregoada pela sociedade liberal, que se restringe ao aspecto formal, como se verá seqüencialmente.

O plano desse trabalho se desenvolverá em quatro capítulos. Sendo que, o primeiro capítulo abordará a compreensão do instituto da responsabilidade civil, com uma breve explanação, conceitos relativo a espécies e classificações encontradas acerca da responsabilidade civil, trazendo uma análise dos tipos, e a problemática da inversão do ônus da prova. Em segundo momento, adentra-se na análise dos direitos do consumidor onde se pretende traçar seus princípios básicos como forma elucidativa no capítulo segundo.

No terceiro capítulo, observou-se a diferença entre responsabilidade civil objetiva por vício do produto (acidente de consumo) ou pelo fato do produto ou serviço. Sendo sentido em vários setores e manifestado por cláusulas padronizadas estabelecidas por apenas uma das partes (o fornecedor), sem a possibilidade de participação da outra (o consumidor).

Por fim no quarto e último capítulo, o qual é seguido pelas considerações gerais adentrará no estudo da matéria pertinente deste trabalho, isto é, a responsabilização civil do fabricante de automóveis por defeito em série e não uso do recall. Que se ambicionará uma conscientização e respeito dos fornecedores

para com o Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade civil é abarcada em seu bojo quanto à reparação de danos causados. No caso de fabricantes de automóveis, que por defeito em série na fabricação dá causa a recorrentes acidentes, podendo isso ensejar numa ação civil pública com base em lesão a interesses e direitos coletivos, que para efeitos do CDC, são “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base.

CAPITULO 1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Fazendo-se uma breve reflexão sobre a responsabilidade civil de hoje, podemos afirmar que, suas raízes históricas remontam aos tempos da civilização romana, a origem do instituto está cravada concepção de vingança privada.

Ressalte-se, contudo, os ensinamentos Alvino Lima, (2003, p.479):

A este período sucede o da composição tarifada, imposto pela Lei das XII Tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor. É a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória. Embora subsista o sistema do delito privado, nota-se, entretanto a influencia da inteligência social, compreendendo-se que a regulamentação dos conflitos não é somente uma questão entre particulares.

A Lei das XII Tabuas, que determinou o quantum para a composição obrigatória, regulava casos concretos, sem um princípio geral fixador da responsabilidade civil. A *actio de reputeis sarcienti*, que alguns afirmam que consagravam um princípio de generalização da responsabilidade civil, é considerada, hoje, como não contendo tal preceito (Lei das XII Tábuas - Tábua VIII, Lei 5ª).

Antes da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a responsabilidade civil do fornecedor, na ausência de legislação específica, era disciplinada pelas normas do Código Civil 1916 e estudada sob dupla perspectiva: no âmbito contratual e extracontratual.

Na esfera extracontratual a responsabilidade civil do fornecedor ocorria por fato próprio, pelo fato de outrem e pelo fato da coisa. A responsabilidade por fato próprio fundava-se no princípio da culpa (arts. 156 e 160 do CC de 1916), que para

a vítima obter o ressarcimento, tinha de provar o ato ilícito, o dano e o nexo causal entre o ato ilícito e o dano. A responsabilidade por fato de outrem estabeleceu o dever de indenizar do patrão, amo ou comitente pelos atos de seus empregados ou prepostos (arts. 1.521 do CC). A responsabilidade pelo fato da coisa faz com que o comerciante seja o sujeito devedor dos danos causados por produtos fabricados e colocados em circulação com defeitos.

Na responsabilidade contratual, há existência de um contrato e a obrigação de reparar os danos resultantes do inadimplemento ou recusa da obrigação assumida. Isto é, o contrato faz lei entre as partes, obrigando-as aos direitos e deveres decorrentes do negócio jurídico, *in casu*, a responsabilidade civil pelos danos patrimoniais ou morais suportados pelo consumidor (art. 1.056 do CC de 1916).

Não obstante, tanto a disciplina contratual como a extracontratual, mostraram-se insuficientes à proteção ao consumidor. Na esfera extracontratual, impunha-se que a conduta do comerciante fosse culposa (*contra legem* e resultante de negligência, imprudência ou imperícia). Nesse caso, a dificuldade na caracterização da responsabilidade, tendo-se em vista a situação técnica, financeira ou econômica do consumidor, era provar a culpa do fornecedor/comerciante.

Se faz mister ser apontada algumas falhas na esfera contratual: a necessidade de um vínculo contratual; o conceito restrito de vícios redibitórios; a exclusão da garantia de durabilidade (somente se levam em consideração ao vícios já existentes ao tempo da alienação e que perdurarem até o momento da reclamação); a disponibilidade da garantia (o alienante pode eximir-se da responsabilidade por cláusula expressa, assim como o adquirente pode assumir o

risco do vício oculto); e a exigibilidade dos prazos para reclamar (15 dias coisa móvel e 6 meses coisa imóvel – art. 178, §§ 2º e 5º, IV).

Nesses termos, o dano ou prejuízo (agressão a direitos ou interesses personalíssimos), causado por um objeto de consumo ou numa relação de consumo poderia ser definido como uma lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não – causado por um sujeito infrator.

Com muita propriedade, Sérgio Cavalieri Filho (2000, p. 70), assegura que:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado, etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Qualquer forma de dano, ainda que derivado de um ilícito civil e dirigido a uma só pessoa, interessa à coletividade. Isso porque vivemos em sociedade, e a violação do patrimônio – moral ou material – do próximo repercute, também, na minha esfera pessoal. O prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social. Pois não se deve distinguir a repercussão social ou individual do dano.

Então todo a qualquer dano deve ser ressarcível, ainda que impossível a determinação judicial que impõe retorno ao *status quo ante* poderá fixar uma importância pecuniária, visando a compensação. A Constituição Federal de 1988, a respeito do dano moral, contemplou a teoria mais adequada, pois admite expressamente a reparação do dano moral, sem que houvesse inseparavelmente ao dano patrimonial. Deu-lhe, pois, juridicidade em nível supralegal, e, além disso, autonomia consoante se percebe nos termos do seu art. 5º, V e X. O STJ, por sua vez, através da Súmula 37, na qual entende no sentido de que, a despeito de serem

juridicamente autônomas, as indenizações por danos materiais e morais, advindas do mesmo fato, podem ser cumuladas.

Com base nos apontamentos para definir a responsabilidade civil Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, o bom emprego de medidas que sujeitam alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Definição esta que conserva, em sua estrutura, o conceito da culpa quando se conjectura da existência de ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa.

1.1 Tipos de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil pode ser objetiva e subjetiva. A responsabilidade civil objetiva é a que se impõe obrigação de indenizar o dano oriundo de atividade ilícita. A responsabilidade civil objetiva fundada no risco da atividade, ou seja, quando a atividade do ofensor importar, por sua natureza, potencial risco para direitos de outrem, imporá o ressarcimento de prejuízo, independente de culpa como prevista no parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil e súmulas 28 e 562 do STF.

Opera-se quando a atividade normalmente exercida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior que aos demais membros da coletividade" (Enunciado n. 38, aprovado na *Jornada de direito civil*, promovida, em setembro de 2002, pelo centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal)

A idéia do risco é suplantada, tendo em vista que a responsabilidade objetiva esta embasada na teoria do risco criado pelo exercício de atividade lícita, porém temerosa pelo perigo iminente.

Na seara da responsabilidade civil, vislumbramos os seus elementos básicos, que estão consagrados no princípio de que *“a ninguém é dado causar prejuízo a outrem”* (neminem laedere). Norma basilar da responsabilidade civil está no art. 186 do Código Civil. Que expõe no art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Na configuração do ato ilícito é impreterível que se tenha havido: um fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, isto é a conduta humana (positiva ou negativa); ocorrência de um dano moral (que poderia ser qualificado como uma “dor” moral ou ainda psicológica que concerne à natureza íntima ou psíquica da pessoa, que abale seu sentimento, sua afeição, sua consciência, enfim, que lhe cause uma perturbação na integridade psíquica) ou prejuízo patrimonial (que remete à natureza do seu patrimônio), necessário faz-se observar que, pela súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça serão cumuláveis as indenizações por dano moral e material decorrentes do mesmo fato (RT, 786:387, 433:88); nexo de causalidade entre o dano e a ação do agente. O art. 944 do Código Civil preceitua que a indenização mede-se pela extensão do dano. Bem como já foi exposto que: “A indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito”.

O ato ilícito é todo e qualquer ato que venha a lesar direito subjetivo individual, e desconforme com a ordem jurídica, tendo como conseqüência jurídica a obrigação de indenizar. Que ocasione dano patrimonial ou moral a outrem, criando o

dever de repará-lo (CC. art. 927). O autor do ato ilícito (arts. 186 e 187) será responsabilizado subjetiva pela lesividade que, culposamente, causou, indenizando-o, incluídos os prejuízos provenientes de infração a deveres familiares. Com isso, seus bens poderão ficar susceptíveis à reparação do dano patrimonial ou moral causado, e caso a ofensa tiver mais de um autor, esses responderão solidariamente pela reparação (art. 942, CC). Os herdeiros do autor da ofensa poderão responder pela lesão ao direito até o limite das forças da herança (art. 943 e art. 1.792 CC):

O dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente ao prejuízo material (Enunciado n. 159 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil).

1.1.1 Responsabilidade civil objetiva

Importante observar que a responsabilidade objetiva do fornecedor não é absoluta, já que a teoria do risco admite causas de exclusão, como nos casos fortuitos e de força maior, bem como de culpa exclusiva da vítima (há divergências doutrinárias). Nesta, a verificação da excludente de responsabilidade cabe ao comerciante, tendo-se vista o princípio da *inversão do ônus da prova*.

O CDC, em face às novas expectativas das relações de consumo, buscou no direito comparado a teoria da responsabilidade civil objetiva para a defesa dos consumidores, ou seja, desprezou a prova da culpa na aferição da responsabilidade civil por danos patrimoniais e morais. Ora, quando uma pessoa, agindo contrariamente à lei, causa dano a outrem, surgem, na mesma hora, duas espécies de responsabilidade: civil e criminal.

Com fundamento na responsabilidade objetiva, o consumidor poderá, alternativamente e à sua escolha: exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da publicidade; aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; ou rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos (inciso I, II e III do art. 35, CDC).

Como ressalta Carlos Alberto Bittar (2000, p. 70).

A necessidade da regulamentação das relações de consumo e, principalmente, no que concerne a responsabilidade civil por danos aos hipossuficientes, possibilitou a criação de um "sistema jurídico próprio para a defesa dos consumidores, sob normas de ordem pública e especiais, abrangendo-se em seu contexto, matérias de cunho civil, administrativo e penal.

A respeito, Néelson Nery Júnior explana (1998, p 46):

Não se deixa de lado a adoção pelo Código da teoria do risco da atividade, princípio que rege qualquer atividade reparadora por parte do fornecedor de produtos e serviços. Sua responsabilidade é objetiva, portanto, decorrente da dicção dos arts. 12, 14, 18, 20, 30, e 35. Não se investiga a culpa. Isto é aplicado a toda e qualquer responsabilidade indenizatória derivada da relação de consumo.

Por último, é importante advertir que a responsabilidade é objetiva quando não se perquire sobre a culpa na causação do dano. Basta a relação de causa e efeito e a inexistência de culpa exclusiva da vítima, da ocorrência de caso fortuito ou força maior - é baseada na teoria do risco. Quanto à responsabilidade subjetiva, ocorre quando provada a culpa na ação ou omissão do causador do dano.

1.1.2 Responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade civil poderá ser também subjetiva, que é calcada na noção

de culpa (*juris et de jure*), onde pode-se citar como exemplo os vícios de quantidade ou de qualidade por inadequação, que será cuidadosamente abordado nos próximos capítulos. Ocorre também o instituto de culpa *in instruendo*, *in vigilando* ou *in eligendo*, que acarretaria responsabilidade civil subjetiva. Tendo-se em vista que, a culpa do autor do dano levará a responsabilidade objetiva da pessoa sob cuja direção se encontra, pouco importa se infringiu, ou não, o dever de vigilância, corresponderá à responsabilidade objetiva. Caso de responsabilidade civil por ato de terceiro, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, a consciência daquilo que se está fazendo, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato.

Podemos citar como exemplo, a responsabilidade do representante legal (pais, tutor, curador), que terão de responder objetivamente pelos danos causados pelo seu filho menor de 16 anos, que tenha quebrado uma vidraça com uma pedra. A sua incapacidade absoluta, como também a sua pressuposta falta de consciência da ilicitude de seu ato não exclue a responsabilidade civil, pelo fato de não existir presunção *juris tantum* e sim, *legis et de lege*.

Num esforço conceitual Alvino lima (1990, p.54), preleciona:

Que a culpa é um erro de conduta, moralmente imputável ao agente, e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias.

CAPITULO 2 DIREITOS DO CONSUMIDOR

A Constituição federal de 1988 elencou como princípio da ordem econômica a defesa do consumidor sem disciplinar suas regras gerais, deixando a edição de lei posterior. Que só veio a se concretizar em 1990 com a entrada em vigor do Código de defesa do consumidor (Lei 8.078). graças as regras básicas dos hipossuficiente frente ao capitalismo avassalador.

Nesse desiderato foi incorporado em 1990 ao nosso ordenamento jurídico um micro-sistema de norma protetora dos consumidores (pessoas vulneráveis e hipossuficiente), diante do comportamento desigual entre o mais forte e o mais frágil nas relações de consumo. Ou seja, essa norma tem o condão de provocar novas e necessárias concepções no judiciário brasileiro como forma de dar uma resposta à sociedade hodierna de consumo.

Assim, como assenta NELSON NÉRY JÚNIOR, ao ilustrar que a lei de defesa do consumidor é, na verdade, uma norma principiológica. E que não seria o legislador feliz ao aprovar leis de relações de consumo que regulamentasse sobre cada divisão do setor produtivo (automóveis, cosméticos, eletroeletrônicos, vestuários etc.). Preferindo por leis que debelasse sobre preceitos gerais, fixando princípios fundamentais das relações de consumo. Isso é a definição de uma lei principiológica.

Desse modo, surgiu uma disciplina básica na relação consumerista traçando regras legais protetivas em razão de figuras lesivas às boas práticas do comércio e da prestação de serviços (art. 39 do CDC Se tornando execrável a prática que grandes empresas que condicionavam fornecer determinado bem ou de determinado serviço ao de um outro bem ou serviço próprio (art. 39, I). A essas

práticas se dão o nome de “vendas casadas”, as quais as empresas procuram garantir colocação no mercado de certos produtos em razão de aceitação de outros. Induzindo, assim, o consumidor a adquirir outro bem, não desejado. Esse é somente um exemplo de abusos cometidos contra consumidores por grandes corporações, bem como uma afronta ao CDC.

Estas novas regras vetaram práticas desleais de fornecedores que desatendia às demandas dos consumidores. Como anúncio de produtos a certos preços na medida de suas disponibilidades de estoque (art. 39, II). Bem como, empresas que tem levado a efeito o trabalho de enviar ou até entregar ao consumidor, sem solicitação, qualquer bem ou distribuição de qualquer serviço, ressalvada a remessa de amostra grátis (art.39, III), isso com escopo de resguardar a privacidade do consumidor.

Proíbe-se, também práticas lesivas em ações em que o fornecedor se prevalece da ignorância ou fraqueza do consumidor, em razão de sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe bens ou serviços desnecessários (art. 39, IV).

Outra vedação que se faz ao fornecedor é a execução de serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, para se evitar expedientes comuns de cobranças constrangedoras de valores e serviços não ajustados (art. 39). Não se pode mais – e isto é salutar – aliviar excessos, como todas as práticas supra mencionada, pois deve-se compreender que essa é uma temática pertinente aos aspectos da cidadania. O judiciário tem o dever satisfazer às demandas sociais, que se agigantam e carece de respostas prontas, eficazes, efetivas e eficientes, para que se alcance uma democracia concreta.

As infrações cometidas por fornecedores nesse plano sujeitam-se a diferentes efeitos, tais como: satisfação de perdas e danos, inclusive de cunho moral.

2.1 Da inversão do ônus da prova

A inversão do ônus probatório está estabelecida no art. 6, inciso VIII, do código de Defesa do Consumidor, e nada mais e que, um mecanismo, uma prerrogativa que o consumidor dispõe em juízo, invertendo a obrigação provar, pondo à baixo, a tradicional regra do art. 333 do Código de Processo Civil, onde está implícito o princípio de que cabe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito, e ao réu a do fato impeditivo ou extintivo do direito do autor. No entanto, essa regra é extraordinária para uma parcela da doutrina, por admitir que, em geral, o consumidor é parte rasa no mercado de consumo, a lei abarcou entre as medidas protetivas que lhe são postas a disposição a da possibilidade de inversão do ônus da prova.

O inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor permite essa prerrogativa da inversão sempre que o juiz constatar a verossimilhança da alegação do consumidor, ou sua hipossuficiência (isto é, quando apresentar dificuldades econômicas e/ou técnicas, para desincumbir-se do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito). Trata-se de hipóteses alternativas, bastando à configuração de uma das duas situações. “Segundo as regras ordinárias da experiência”.

Porém, é necessário advertir, que haverá a condenação do ônus da sucumbência, somente se a ação versar sobre direitos individuais do consumidor. Caso se discuta direitos transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), aplicam-se o art. 87 do CDC, o qual impõe a condenação dos ônus da sucumbência apenas em caso de litigância de má-fé. Quando o juiz inverte o ônus da prova, faz uso de presunções. Para evitar o arbítrio judicial, é necessário que o juiz, além de motivar a sua decisão, garanta o contraditório, a fim de possibilitar as partes possam apresentar suas alegações e valer-se dos mecanismos probatórios, tendo oportunidade de influir no convencimento do órgão julgador.

Quando a critério do juiz, configurar-se a hipótese de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, sob pena de nulidade, é mister a prévia determinação à parte, em desfavor de quem se inverte o ônus para que prove o fato controvertido. A inversão sem essa cautela implicará em surpresa e cerceamento de defesa.

Do mesmo modo, o TJSP já asseverou:

Inversão do ônus da prova. Inteligência do art. 6º, VIII, do CDC. Considerando que as partes não podem ser surpreendidas, ao final, com um provimento desfavorável decorrente da inexistência ou da insuficiência da prova que, por força da inversão determinada na sentença, estaria a seu cargo, parece mais justa e condizente com as garantias do devido processo legal a orientação segundo a qual o juiz deva, ao avaliar a necessidade de provas e deferir a produção daquelas que entenda pertinentes, explicar quais serão objeto da inversão" (Ag. Instr. N° 121.979-4- 6º Câm. De Dto. Privado-Rel. Des. Antônio Carlos Marcato – j. 07.10.99)

Segundo Voltaire de Lima Moraes "é, portanto, ao juiz, que toca verificar se estão presentes os pressupostos que o autorizam a assim proceder". Por se tratar de medida de excepcional, subordinada a pressupostos expressos na lei, sua adoção *in concreto* só pode ser tomada mediante decisão interlocutória em que o magistrado delibera. Lógico que, o juiz não está compelido a repetir,

ritualisticamente, as palavras da lei, para justificar o ato da inversão. Deve-se admitir o indício e a presunção e, conseqüentemente, em verossimilhança da alegação, para se tentar um reequilíbrio na relação de consumo. Será inútil a garantia constitucional e legal (CF, art.93, XI, e CPC, art.165, 2 parte) caso se repute válida a decisão em que o julgador se limite a dizer, por exemplo, que “é verossímil a alegação do consumidor” ou que “é o consumidor hipossuficiente”: ao contrario, devera ele, de forma obrigatória, aludir aos elementos de convicção que o levaram a enxergar verossimilhança na versão apresentada pelo consumidor, ou dos quais extraiu a sua hipossuficiência.

A verossimilhança é o que razoavelmente pode-se depreender, isto é, juízo de probabilidade garimpada de material probatório de caráter indiciário, do qual se consegue formar substancialmente a opinião de ser provavelmente verdadeira a versão do consumidor. O CPC proclama que esse juízo de verossimilhança deve ser feito “segundo as regras ordinárias da experiência” (art. 6º, VIII). Quanto à hipossuficiência, refere-se à impotência do consumidor, tanto no âmbito econômico como de outra natureza, para apurar e demonstrar a causa do dano cuja responsabilidade é imputada ao fornecedor. Isso se deve a uma situação em que concretamente se estabeleça uma dificuldade muito grande para o consumidor desobrigar-se de seu natural *onus probandi*, estando o fornecedor em melhores condições para esclarecer o evento danoso. Essa dita inversão é acolhida devido o pressuposto de dificuldade ou ainda impossibilidade da prova pela parte do consumidor, e não pela impossibilidade absoluta da prova em si.

Desse modo, explana Humberto Theodoro Júnior (2002, p. 44):

A regra *actoris est probatore* permanece em sua inteireza, de nada valendo ao autor argüir impossibilidade, mesmo absoluta, de provar as negativas em

que se calca a ação, visto que, a não ser assim, poderiam ser pleiteados em juízo os maiores absurdos independentemente de qualquer prova dos fatos argüidos como fundamento do direito pretendido.

No VIII Encontro Nacional de coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais- Relatório Final foi expedido, entre outros, o Enunciado Cível número 53, nos seguintes termos: “Enunciado 53 – Deverá constar da citação a advertência, em termos claros, da possibilidade de inversão do ônus da prova”.

Por outro lado, o que não parece ser a melhor orientação, o Enunciado número 9, obtido no II Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis e turmas Recursais, do TJRJ, publicado pelo Aviso número 56/ 2000, dispõe:

A inversão do ônus da prova nas relações de consumo é direito do consumidor (art. 62, *caput*, do CDC), não sendo necessário que o juiz advirta o fornecedor de tal inversão, devendo este comparecer à audiência munido, desde logo, de todas as provas com que pretenda demonstrar a exclusão de sua responsabilidade objetiva.

Isto tudo quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Esta sim depende de circunstâncias concretas que deverão ser apuradas pelo juiz de acordo com o contexto no qual está inserido com o escopo de facilitar a defesa do consumidor.

2.2 Direitos básicos do consumidor e sua aplicabilidade protetiva

No art. 6º do CDC estão assegurados os direitos básicos do consumidor, que podem ser materiais e processuais, os primeiros são voltados à proteção de componentes de sua estrutura político-patrimonial, e os outros direcionados à

obtenção, quando se fizer necessária, a satisfação efetiva desses direitos administrativa e juridicamente (art. 6º).

Ao consumidor deve ser assegurado o direito à vida, à segurança, à saúde (isso contra risco em potencial advindos de atividades desenvolvidas no fornecimento de bens e de serviços perigosos), à informação (contra a propaganda enganosa, ofertando com clareza todo e qualquer tipo de informação que deixe o consumidor a par do serviço ou bem adquirido), à educação, à participação, bem como à consulta, direito à tutela concreta, e à proteção dos interesses econômicos.

Quanto aos interesses econômicos, o consumidor tem direito à proteção contra a publicidade enganosa, métodos desleais e práticas e cláusulas abusivas no fornecimento de bens e de serviços. Há ainda outro direito de relevo, nesse plano, é o de modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, bem como a revisão dos contratos por fatos supervenientes que as torne excessivamente onerosas. Sendo resguardados os direitos à efetiva prevenção e a reparação de danos individuais, coletivos e difusos (itens II, IV, V, VI, do art. 6º, do CDC).

Outros direitos básicos são os de educação e informação sobre o consumo adequado de bens e serviços, devendo ser especificados corretamente a quantidade, as características, o modo de funcionamento, a qualidade e o preço. Respeito à liberdade de escolha e a igualdade nas contratações.

Por fim, quanto à tutela administrativa e judicial, é assegurado: o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, para a prevenção ou para reparação de danos individuais, coletivos, ou difusos, garantida proteção jurídica, administrativa e técnica aos consumidores que solicitarem, bem como a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive quando justo com inversão, a seu favor, do ônus da prova, sempre

que verossímil a alegação do consumidor, ou for ele hipossuficiente segundo as regras ordinárias da experiência (art. 6º, VII e VIII).

Verifica-se a inclusão dos direitos referidos, a par de consagrar no âmbito da defesa do consumidor direitos reconhecidos à personalidade humana, derroga, em certos pontos, o direito comum, como quando se assenta os direitos à modificação e a revisão dos contratos, institutos desenvolvidos e trabalhados, em seus contornos, por doutrina e por jurisprudência, na defesa de seus valores transcendentais do homem no relacionamento negocial (art. 6º, V).

A este rol de direitos materiais e processuais básicos, acrescenta-se, nos termos do art. 7º, outros integrantes de normas internacionais e internas, além da previsão de solidariedade entre todos os responsáveis pelos danos causados aos consumidores. Consagra-se, igualmente, o direito à efetiva (integral) reparação dos danos materiais e morais, que podem ser cumulados e pleiteados conjuntamente, nos termos da Súmula nº 37 do STJ. O Código em tela não se compadece com a limitação ou exclusão da responsabilidade civil do fornecedor (fabricante), salvo em se tratando de consumidor pessoa jurídica, quando a indenização poderá ser limitada contratualmente em casos justificáveis (art. 51, inc. I).

Outras questões se mostram na linha do razoável, do bom senso e da equidade, como é o caso da reparação do dano moral em relação à violação de direitos do consumidor. A começar pela dificuldade que se tem em definir a exata extensão da obrigação de indenizar na caracterização da ocorrência de dano moral. A definição se encontra imbuída de certa carga de subjetivismo capaz de diferenciar situação por detalhes próximos.

Nem toda a violação de direitos é capaz de ensejar a configuração do dano moral. No cotidiano todos estamos sujeitos a uma infinidade de constrangimentos,

aborrecimentos, frustrações, chateações. O mal-estar que desponta como indenizável é aquele cujo gravame expõe a pessoa a um prejuízo que pelo razoável nos mostra acentuado o suficiente para que se mostre também a necessidade de punição civil.

No âmbito dos direitos do consumidor, às vezes a avaliação não é tão simples. Há de se buscar a análise da extensão do dano e a diferenciação entre um e outro caso muitas vezes serve de tino para justificar a decisão. Tenha-se como exemplo um consumidor que adquire um automóvel e este apresenta um defeito. Ao tentar consertá-lo o cliente leva por diversas vezes à loja ou à oficina autorizada e volta sem a solução satisfatória. O seu constrangimento seria suficiente para exigir uma indenização por dano moral?

Bastaria o descumprimento da garantia para o consumidor poder buscar no Judiciário a reparação material do dano. Tendo em vista que as viagens do consumidor não seriam necessárias. Não se mostra tão grave o seu aborrecimento que merecesse uma indenização por dano moral, mas sim, pela sua frustração em adquirir um produto viciado. Destarte, a análise comparativa vez ou outra se mostra necessária para medir o quanto foi grave a conduta causadora do dano que se pretende reparar.

2.3 Princípios norteadores do Código de defesa do Consumidor

A novel tutela jurídica em favor do consumidor permitiu, ainda, a clara inserção de muitos outros princípios e institutos merecedores de encômios, como:

a)- O princípio do *in dubio, pro consumidor*. Com efeito, tendo em vista que impede ao CDC regulamentar, de forma moderada (equânime), as relações de consumo, nada mais justo que exigir ao aplicador da lei que o mesmo ponha a mão na balança, reequilibrando uma situação jurídica, *ab initio*, estabelecida entre partes desiguais. Aliás, deve-se mesmo dizer que tal princípio está erigido à categoria de verdadeira pedra angular, no pertinente à tutela do consumidor, de forma que sua aplicação far-se-á necessária. Note-se que tal princípio mantém ligação umbilical com o *da equidade (equilíbrio) contratual*.

b) A inversão do ônus da prova em favor do hipossuficiente (art. 6º, VIII CDC). Trata-se de um desdobramento natural do princípio supracitado. É que, muitas vezes, não tendo o consumidor como provar, um fato do serviço, restará ao fornecedor fazê-lo, visto que, faticamente, se encontra em condição bem mais favorável à produção de provas.

c) A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Oportuniza (em casos excepcionais) ao consumidor, através do Judiciário, perseguir o fornecedor que, por fraude ou abuso de direito, causar-lhe prejuízo (art. 28 CDC). Aqui é válido ressaltar que, apesar de na elaboração das leis terem alguns equívocos, no que alude à adoção da supracitada teoria, sua iniciativa é louvável, especialmente na medida em que o CDC foi o primeiro texto legal no Brasil a fazer referência a tal entendimento doutrinário. Ademais, diga-se que a aplicação do art. 28 do CDC é excepcional, de forma que a regra (autonomia da pessoa jurídica) subsiste. Na verdade, em virtude de algumas omissões por parte da lei, a responsabilização na hipótese de desconsideração passou a ser uma questão doutrinária.

A respeito veja o que apregoa Fábio Ulhôa Coelho (1991, p. 144):

(...) Aquela pessoa que perpetrar a fraude ou o abuso de direito, através do mau uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, será responsável. Desta forma, a responsabilidade poderá ser efetivada sobre o patrimônio do sócio, acionista controlador, gerente, liquidante, representante legal, superintendente ou qualquer outra pessoa que tenha praticado o ilícito.

d) O Princípio da Transparência, mediante o qual o fornecedor fica obrigado a informar os riscos do produto e do serviço ao consumidor. Veja-se que a preocupação do legislador foi ao ponto de normatizar condutas pré-contratuais realizadas pelo fornecedor, garantindo uma relação negocial regida seriedade e boa-fé.

Sobre a questão, admirável lição de Cláudia Lima Marques (1998, p. 18):

A idéia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre o consumidor e o fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo (...).

De um lado o ideal de transparência no mercado acaba por inverter os papéis tradicionais: aquele que se encontrava na posição ativa e menos confortável (*caveat emptor*), aquele que necessitava de atuar, informar-se, perguntar, conseguir conhecimentos técnicos ou informações suficientes para realizar um bom negócio, o consumidor, passou para uma confortável posição de detentor de um direito subjetivo de informação (art.6º, III do CDC), enquanto aquele que se encontrava na segura posição passiva, o fornecedor, passou a ser sujeito de um novo dever de informação (*caveat venditor*). De qualquer forma, se bem se analisar, o grande feito

do CDC consistiu em garantir uma igualdade real entre as partes, na medida em que permitiu descobrir-se a “verdadeira vontade do consumidor”.

e) Princípio da Boa-fé, o qual embora tenha sido doutrinariamente festejado, a prática, não se efetivava, haja vista que a própria visão do Direito encontrava-se, até pouco tempo, ofuscada pelo engodo da igualdade real (sob o pálio do princípio da autonomia da vontade). Em verdade, que se reconhecer que na boa-fé, no CDC, constitui corolário do princípio da transparência. Esse novo arcabouço inserido pelo CDC acabou por reformular a *Teoria dos Vícios Redibitórios*, a qual foi substituída pela denominada *Teoria da Qualidade*.

De fato, (embora nem sempre economicamente) mais fraco, o CDC editou duas esferas de proteção do consumidor: a incolumidade físico-psíquica e a incolumidade econômica. Mediante tal reformulação: I) aumentou-se a abrangência subjetiva da relação contratual inserindo na responsabilidade civil terceiros não admitidos pelo Código Civil; II) dilataram-se os prazos para reclamações por parte do consumidor; III) alargou-se o conceito de vício oculto (que antes se restringia a mero vício funcional); IV) deu-se maior garantia ao consumidor, quanto à durabilidade; V) aumentaram-se as opções satisfativas para o consumidor, o qual agora, pode, além de anular o negócio, substituir o bem ou abater o preço, dentre muitos outros aspectos em benefício do juridicamente, até então desprotegido.

Isto posto, resta lembrar que todo o edifício de princípios em defesa do consumidor só foi possível em decorrência do grande passo dado pelo constituinte de 1988, o qual, foi sensível às necessidades emergentes no mercado capitalista, resolveu erigir a defesa do consumidor à categoria de princípio da Ordem Econômica (art.170, V, CF).

CAPÍTULO 3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO FATO DO PRODUTO E PELO VICIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

Também por vícios de qualidade e de quantidade dos bens de consumo respondem os fornecedores (o produtor, o fabricante, o importador, o comerciante e outros), desde que aqueles se tornem impróprios ou inadequados ao uso a que se destinam ou ainda, lhes diminuam consideravelmente o valor, como bem resguarda o art. 18 do CDC.

O legislador deu amplitude à responsabilização civil abarcando a área de prestação de serviços.

Portanto, responde o fornecedor de serviços por vícios de qualidade, que porventura, torne o bem impróprios ou inadequados ao uso ou consumo, bem como lhes diminuam o seu valor (art.20 do CDC). Vale salientar que, considera-se impróprio para o que não atenda a normas regulamentares, ou se apresente inadequado para os fins que delas razoavelmente se esperam (§ 2º).

Outrossim, no caso de fornecimento de serviços que englobam reparação de qualquer bem, tem-se implícita a objeção de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto aos últimos, autorização em contrário do próprio consumidor.

3.1 Responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço

Todos os fornecedores acham-se submetidos ao regime da responsabilidade objetiva por vícios de produto. Com isso, independentemente da prática de ato culposo, os fornecedores (fabricantes) responderão, na relação de consumo, pelos danos físicos-psíquicos ocasionados pelos seus produtos por vício de qualidade por insegurança, situação em que responsabilidade será objetiva e vício de quantidade ou de qualidade por inadequação, situação em que se enquadrará a responsabilidade civil subjetiva.

Os vícios que advierem da qualidade e quantidade dos bens de consumo são também de responsabilidade dos fornecedores (o fabricante, o produtor, o importador, o comerciante, entre outros), isso desde que os produtos se tornem inadequados ao consumo a que foi destinado ou que deprecie seu valor, como também se não contiver especificações indicando sobre o uso em embalagem ou campanha publicitária (art.18 CDC). Toleram-se apenas variações decorrentes apenas da natureza do bem, podendo o consumidor exigir troca das partes viciadas.

Para efeitos legais, consideram-se impróprios ao uso e consumo: os bens alterados, falsificados, avariados, que estejam com prazo de validade vencido ou, por qualquer outra razão, estejam em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação (§ 6º art. 18 do CDC).

No caso de haver qualquer dos vícios acima, e não se realizando a substituição de partes viciadas, é facultado ao consumidor exigir no prazo máximo de 30 dias, alternativamente e a sua escolha: a sua substituição por outro bem da mesma espécie, marca ou modelo, em perfeitas condições de uso; restituição

imediate do valor pago, atualizado monetariamente, sem prejuízo da satisfação de perdas e danos; ou abatimento proporcional do preço (§1º do art. 12). Poderá ainda haver a composição das partes quanto à redução ou à ampliação do prazo referido, não inferior a sete dias, nem superior a 180.

Não se concebe a substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, a não ser que, se faça mediante restituição de eventual diferença de preço (§4º do art. 18).

No caso de existir os vícios referidos, poderá o consumidor, alternativamente, à sua escolha, exigir: substituição do bem por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os problemas do produto anterior; restituição imediata dos valores pagos, atualizado monetariamente, sem prejuízo de satisfação de perdas e danos abatimento proporcional do preço.

No entanto, o código estabelece prazos para diferentes para exercer o direito de reclamação por vícios, exatamente, devido à natureza do bem. De início. À priori, o direito de reclamar o vício expira em 30 dias, isso em relação aos vícios aparentes ou de fácil constatação, quanto a bens ou serviços duráveis, em 90 dias (art. 26), contado o prazo a partir da entrega efetiva dos bens ou do término da execução dos serviços (§1º).

A reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor diante do fornecedor dos bens ou serviços impede a decadência, até a superveniência de resposta negativa, a qual deve ser feita de maneira inequívoca; a instauração de inquérito civil, até seu encerramento (§2º).

Há ainda a possibilidade ainda de vício oculto, nesse caso, o lapso decadencial começa a contar do momento em que se evidenciar o defeito (§3º).

O exercício da ação para haver perdas e danos causados por fato do produto ou serviço nas condições expostas prescreve em cinco anos. Conta-se o prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria (art.27).

Seja qual for a opção escolhida pelo consumidor para a solução dos vícios, não se afasta o direito à plena ressarcibilidade das perdas e danos porventura suportados, tendo em vista o básico direito seu à indenização integral (art.6º inciso VI).

Vale à pena ressaltar que, as opções aqui postas à disposição do consumidor são obrigações alternativas, cujo débito converge a uma só prestação, após exercido o direito de escolha, pela comunicação feita à outra parte. Realmente, não pode alguém praticar ato incompatível com a própria conduta anterior. Assim, o consumidor escolhendo uma alternativa, não poderá fazer uso de outra, devendo assim prosseguir com seu intento. Conforme clama o brocardo, "*electa* uma via non datur regressum ad alteram", ou seja, escolhida uma via não se pode optar por outra.

3.1.1 Jurisprudência:

Aqui estão, algumas jurisprudências, concernentes a vício de qualidade em automóveis, em que consumidores prejudicados obtiveram na justiça o direito de ser reparados.

"CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VICIO DE QUALIDADE. AUTOMÓVEL.

Não sanado o vício de qualidade ao consumidor a escolha de uma das alternativas previstas no art. 18 §1º, do CDC. Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença que dera pela procedência da ação, condenada a fabricante a substituir o automóvel. (STJ, Ac. unân. da 4ª turma, publ. em 22.3.99, Rec. Esp 185.836-SP, Rel. Min. Ruy Rosado, Silvana de Mase x Ford do Brasil S/A, advs. Luiz Colturato passos e Luiz Carlos Dias Torres)

Observação: Notícia divulgada pelo site oficial do STJ na Internet em 10.5.99 sobre o acórdão:

Automóvel fora de linha com defeito de fábrica deverá ser substituído por modelo zero km

"De acordo com a decisão unânime da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Ford do Brasil AS deverá substituir o carro Escort XR-3, da consumidora Silvana Mase, por outro automóvel equivalente, já que a empresa não fabrica mais o modelo comprado por ela. A consumidora adquiriu o veículo em dezembro de 1991 e já em janeiro de 1992 começaram a aparecer os problemas no motor, câmbio, embreagem, capota e ar- condicionado. O carro permaneceu por quatro meses em concessionárias a fim de tentar resolver-los. Silvana já havia ganhado o direito de ter o seu veículo substituído por outro novo neste Tribunal, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, mas a Ford recorreu da sentença alegando que esta decisão feria o próprio código, já que não fala da substituição do produto por outro novo e sim da "substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso". A empresa alegou que ficou na dúvida sobre como deveria agir, visto que não fabrica mais o Escort XR-3. O ministro Ruy Rosado, relator do processo, considerou que, já que a Ford não fabrica mais modelo, deverá entregar um veículo zero quilometro equivalente, que atenda às características do automóvel defeituoso. (processo: Rec. Esp. 185.836)".

"CONSUMIDOR. AUTOMÓVEL. VEÍCULO NOVO DA MARCA VOLKSWAGEM. DEFEITO DE FÁBRICA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM. CDC ART. 18 §§ 1º e 2º APLICAÇÃO. O defeito apresentado, mormente por tratar-se de veículo zero quilômetro já era com sucessivas idas à oficina, diminuiu o valor e comprometeu a qualidade do produto, além de impossibilitar a utilização do bem. Regular a aplicação do art. 18 §§ 1º e 2º, do CDC (Lei nº 8.078/ 90), estando a decisão em harmonia com os precedentes do STJ ao determinar a substituição do bem. (STJ, Ag. Reg. no Ag. de Inst. 350.590, RJ REI. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. em 19.3.2001)

Noticia divulgada pelo site oficial do STJ na Internet em 8.5.2000

VW Gol com defeito de fábrica será trocado por um zero km

A Volkswagen do Brasil S/A terá que dar um carro novo ao consumidor Paulo Bechuate, por determinação da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Em 1992, o engenheiro civil comprou um automóvel VW Gol CL 1.8, retirou o veículo zero quilômetro da revendedora e logo em seguida constatou a ocorrência de vazamento de óleo do motor, conseqüência de defeito de fabricação. Para resolver o problema, procurou diversas concessionárias, sem sucesso.

O Código de Defesa do Consumidor (art. 18, §1º) possibilita ao comprador,

caso o vício do produto não seja sanado no prazo de 30 dias, exigir outro da mesma espécie. A decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, agora modificada, havia determinado apenas a substituição do motor do carro.

Para o relator do recurso, ministro Carlos Alberto Menezes Direito, o comprador, tem toda razão, já que o defeito foi encontrado em componente essencial do veículo, não restando alternativa a não ser a sua substituição.

“O certo é que desde 1992 o autor da ação está sem solução para o problema, padecendo o drama comum dos consumidores brasileiros”, afirmou o relator em seu voto. Para Menezes Direito, “não tem cabimento o argumento da VW de que, sendo o carro ano 92, não há como efetuar a reposição”.

Na sentença, o ministro do STJ determinou que “o carro novo terá de ser mesmo modelo, com as características e corresponderá ao do ano em que efetivada a substituição”. (Processo: Rec. Esp. 195.659).

3.2 Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço

Dentre os direitos dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor dá ênfase aos princípios da personalidade humana: a saúde, a vida, e a segurança, que em virtude de sua tutela impõe limites à colocação de bens e serviços os possam comprometer a incolumidade do consumidor, coibindo a colocação dos produtos e serviços que apresentem alto grau de nocividade ou periculosidade (art. 10)

Assim, com exceção daqueles produtos havidos como normais e previsíveis por força de sua natureza e de fruição, não poderão trazer riscos à vida, à saúde e à

segurança dos consumidores. Os fornecedores são obrigados por força de lei, em qualquer caso, informar de forma clara objetiva e adequada ao seu contexto e seu uso (art. 8°).

A palavra de ordem é, a não colocação no mercado, pelo fornecedor, de bens ou serviços perigosos ou nocivos (art. 10). No entanto, se os bens ou serviços se mostrarem potencialmente nocivos, perigosos ou criadores de riscos, deverá o fornecedor imediatamente comunicar o fato às autoridades competentes e, mediante anúncios publicitários, aos consumidores (art. 10§1°), publicados sob suas expensas (§2°).

Note-se, pois, que o que se busca é o respeito aos valores fundamentais da personalidade humana, que por seu mister, se sobrepõe a todos os demais. A sistemática do Código constitui-se na preservação de regras que visam à prevenção e minimização de danos ou de desestimulação de condutas tendentes a lesar os consumidores.

Foi, portanto, onde se consagrou a responsabilidade objetiva, que tem por escopo responsabilizar, independente de culpa, o produtor, o fornecedor, o fabricante, o construtor estrangeiro ou nacional e o importador por danos aos consumidores, em decorrência de eventuais vícios de projeto, de fabricação, de construção, de montagem, de fórmulas, de manipulação, de apresentação ou de acondicionamento de bens, e ainda por falta de informação adequada à sua utilização e riscos (art.12).

Os partícipes só, e somente só, se eximirão de responsabilidade nas hipóteses não terem colocado os produtos à venda, de inexistência de defeito, ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, a qual devem provar (art. 12, §3°). A

responsabilização por acidente de consumo independe da existência de culpa do fornecedor o qual depende da prova de culpa.

Há uma divisão em vícios de qualidade por insegurança e por inadequação e vícios de quantidade. Os vícios de quantidade e os vícios de qualidade por inadequação são classificados nos arts. 18 e 20, a título de responsabilidade não pelo fato, mas por vícios do produto ou serviço, já os vícios de qualidade por insegurança, são tratados, nos arts. 12 e 14. Diferenciam-se os vícios ou defeitos ora examinados entre defeitos de projeto, de fabricação e de comercialização ou de informação, todos ligados ao regime da responsabilidade, exceto os defeitos de concepção pela periculosidade inerente, indissociáveis do fornecimento e, por isso previsível e normal. O mesmo já não ocorre com a periculosidade superveniente, que se refere a produtos que não são naturalmente perigosos, mas se tornam em razão de defeitos na sua síntese, na fabricação ou na comercialização.

Ao comerciante é reservada uma responsabilidade subsidiária, isso quando não identificados os responsáveis principais, porém suportará responsabilidade em caráter originário, no caso de não conservar adequadamente produtos perecíveis.

3.2.1 Jurisprudência:

Estão aqui elencadas jurisprudências pro consumidor no que tange ao fato do produto e do serviço.

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CONCESSIONÁRIA. Após a revisão do veículo efetivada pela concessionária, em cujo estabelecimento se operou inclusive troca de peças, vindo a ocorrer acidente em rodovia pavimentada, com o conseqüente capotamento do automotor, demonstrada a falha mecânica

através de prova pericial e testemunhal, acolhe-se o pedido de reparação do dano, invocando-se em prol do usuário o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078/90), com realce, na espécie, da configuração do nexa causal entre a ação e o resultado. (TAMG, Ap. Cív. 229.919-0, Araxá, Rel. Juiz Célio César Paduani, julg. em 26.2.97, DJJ)”. “RESPONSABILIDADE CIVIL DE FABRICANTE. VEÍCULO. INCÊNDIO. PERDA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. Indenização. Incêndio em veículo. Danos material e moral. O fabricante tem o dever de indenizar os danos materiais e morais sofridos pelo consumidor, decorrentes de defeito na fabricação do veículo adquirido por este (art. 12 – lei nº 8.078/90). A culpa do fabricante e o nexa causal restaram demonstrados nos outros, porquanto aquele reconheceu a existência de defeitos em alguns veículos recém-fabricados, inclusive o do autor. Recurso conhecido e provido. (TJRJ, Ap. Cív. 1999.001.16689, 11ªCC, unânime, Rel. Des. Cláudio de Mello Tavares, julg. em 3.2.2000, reg. em 12.4.2000, Volkswagen do Brasil S/A x Maurício Barros Barcelos).

3.3 Notícia divulgada no site do TJRN

A revendedora de veículos Povel – Porcino Veículos Ltda foi condenada pela 2ª Câmara Cível, terça-feira 25, a pagar uma indenização de cinco mil reais a uma cliente que lhe adquiriu um veículo da marca Fiat/Doblò Adventure com sinistro. A decisão manteve a sentença da juíza da 2ª Vara Cível da Comarca de Mossoró 31/10/2007 - Loja de carros é condenada por danos materiais em Mossoró.

A cliente afirma que adquiriu, em 26 de setembro de 2005, da empresa Povel, através de um contrato de compra e venda o veículo da marca Fiat/Doblò Adventure, pelo valor de R\$ 49.000,00. O automóvel, quando da celebração do contrato, já contava com 1.200 km rodados, sendo este o único fator apto a causar desvalorização do bem, inexistindo qualquer outro vício que fosse de seu conhecimento.

A cliente afirmou que, após dois meses da compra do veículo, foi informada, por um mecânico, que a pintura na porta traseira não era original, o que lhe causou surpresa, pois tal defeito jamais foi mencionado pela empresa que lhe vendeu o

automóvel. Assegura que, ao constatar o defeito, procurou a empresa para que lhe fosse reparado o dano, quando esta alegou que não havia realizado qualquer serviço de pintura, especulando, então, que o sinistro poderia ter ocorrido no transporte do veículo até a loja, responsabilizando a transportadora.

Relatou, ainda, que propôs uma medida cautelar na qual foi realizado laudo pericial, cuja conclusão foi de que a pintura da porta traseira do veículo não é original, ante a divergência na cor e tonalidade da pintura do restante do carro. Constatou-se naquela ocasião a depreciação do bem, que foi quantificada em R\$ 5.000,00. Diante disso, pediu pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 5.279,55, sendo o valor de R\$ 279,55 decorrente das custas processual e honorário de perito da ação cautelar.

A magistrada de primeira instância lhe deu ganho de causa, tendo a empresa interposto uma Apelação Cível no Tribunal de Justiça, alegando ter ocorrido decadência do direito da cliente reclamar, pois o defeito só foi detectado quando já havia transcorrido mais de três meses da data da compra do veículo e que muitas pessoas utilizavam o veículo em Mossoró, e que a cliente, por residir em Natal, não teria conhecimento se alguns condutores deram causa ao defeito.

Quanto à litigância de má-fé, a que foi condenada, defendeu-se afirmando que sua fundamentação se mostra equivocada, pois o "depoimento pessoal do representante legal da recorrente está em harmonia com a prova coligida nos autos, bem assim, com os fatos narrados na contestação e não diverge substancialmente, nos pontos essenciais, dos depoimentos prestados pelas testemunhas".

Ao analisar a preliminar de decadência do direito da autora de requerer indenização pelos danos materiais, o relator do processo, desembargador Cláudio Santos, observou que não se constata a decadência alegada pela empresa. O prazo

decadencial só começou a fluir no momento da constatação do defeito, fato que ocorreu quando a cliente levou o automóvel à concessionária, em 13 de dezembro de 2005. No mérito, o relator verificou que houve litigância de má-fé por parte da empresa, razão pela qual manteve a decisão de primeira instância e a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. Para ele, a relação jurídica existente entre as partes constitui uma relação de consumo, que é disciplinada pelas normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

CAPÍTULO 4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE DE AUTOMÓVEIS POR DEFEITO EM SÉRIE E O NÃO USO DO RECALL

A responsabilização do fabricante de automóveis tem como nota comum, a defesa dos direitos e interesses dos consumidores e das vítimas que vieram a sofrer uma lesão (dano), seja esta patrimonial ou moral. Há, pois, toda uma gama danos coletivos *lato sensu* (que dependendo de sua natureza podem ser difusos, coletivos (*stricto sensu*) e individuais homogêneos). Pois a partir do momento em são identificadas falhas em série de um fabricante, várias pessoas dessa sociedade estão susceptíveis de adquirir um desses bens viciados. Que por sua vez pode acarretar prejuízo individual das mais variadas espécies (patrimoniais, morais, lucros cessantes, danos emergentes, etc.).

Mas, o que é recall? O Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece como direito básico do consumidor a garantia à informação e a segurança. Assim, recall, ou chamamento, é o mecanismo que assegura esses direitos, na medida em que deve alertar os consumidores, por meio de grandes veículos de imprensa (jornais, redes de TV e rádios), que adquiriram produtos defeituosos acerca do potencial risco que eles oferecem, bem como a forma como eles poderão ser reparados. O termo recall foi bastante utilizado nos últimos meses, principalmente pelos meios de comunicação, devido problemas encontrados em brinquedos.

Previsto no Código de Defesa do Consumidor, o mecanismo é essencial para garantir a segurança no mercado de consumo. O recall é obrigatório pela interpretação do Código de Defesa do Consumidor, mas só se deu depois que o IDEC enviou representações ao Departamento de Proteção e Defesa do

Consumidor (DPDC) e ao Ministério Público de São Paulo, pedindo apuração de crimes contra as relações de consumo.

Em última análise, trata-se o recall de uma ação que deve ser adotada pelos fornecedores (fabricantes) para evitar um acidente de consumo, no sentido de, divulgar aos consumidores de forma ampla, eficiente, e transmitir claramente os riscos assim que identificado o problema, sobre a periculosidade dos produtos, suas causas e conseqüências e informando sobre os procedimentos a serem adotados para a troca do produto ou mesmo a devolução do dinheiro, de maneira que solucione o caso.

Embora o recall esteja pelo CDC nos arts. 6º (direito à informação) e 10º (segurança do produto ou serviço), e que sejam claras também as determinações legais para a conduta dos fabricantes para essas situações, nem sempre as empresas agem de acordo com suas obrigações. Os recalls têm como escopo resguardar a saúde e segurança dos consumidores.

No Brasil, apesar de o recall existir desde a instituição do CDC, sua prática ainda é muito incipiente e fica bastante aquém das determinações legais, principalmente no que tange à abrangência da comunicação. Um dos maiores problemas das campanhas de chamamento brasileiras é que os comunicadores são confusos, pois o fabricante usa, muitas das vezes, linguagem muito técnica e não deixa claro aos consumidores o risco latente que o produto oferece.

Todavia os recalls brasileiros não cumprem, na maior parte das vezes, o que ditam o CDC e a portaria nº 789/01 do DPDC. Aqui, fala-se em “retirada voluntária” ou “recolhimento espontâneo” dos produtos do mercado, e muitas vezes os consumidores tomam conhecimento dos problemas por meio da imprensa, que acaba funcionando como canal de divulgação.

Os recentes casos dos fabricantes de brinquedos, Mattel e Gulliver, ilustram bem a negligência das empresas. Ao se negarem a realizar o chamamento imediatamente após tomarem ciência do problema, elas desrespeitam os princípios norteadores do mecanismo recall, tais como os princípios da eficiência e clareza das informações.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) tem entendido que, por força da gravidade dos riscos insertos em tais casos, os fornecedores deveriam envidar todos os esforços que estivessem ao seu alcance, no sentido de dar à divulgação de tais procedimentos a maior abrangência possível. Além do mais, o SNDC também é contra a imposição feita pelos fornecedores, de qualquer prazo limite para a realização dos serviços necessários à plena regularização das condições dos produtos ou serviços de recall. Enquanto persistir no mercado produtos que deram causa ao chamamento, deverá ser o fornecedor responsável por sua reparação, sem qualquer ônus aos consumidores, mesmo a campanha de chamamento estipulando prazo para seu encerramento.

Vale salientar que, caso o consumidor já tenha experimentado o dissabor de algum dano decorrente do uso de algum produto ou serviço falho, anteriormente ao chamamento do fornecedor, deverá buscar as vias judiciais para pleitear o devido ressarcimento. Em havendo qualquer dificuldade do consumidor para conseguir atendimento junto ao fornecedor, deve buscar ajuda no Procon mais próximo.

No site do DPDC (Departamento de proteção e Defesa do Consumidor), há alguns registros de recall que não têm informação de data ou detalhamento do produto. Muitas vezes, também, a fonte do comunicado do problema não é anúncio do fornecedor, mas a notícia divulgada pela imprensa. Portanto, a má-vontade dos

fornecedores juntamente com os motivos citados anteriormente, ajuda a explicar a diferença enorme entre o número de recalls dos dois países.

Além disso, segundo o Procon-SP, após a realização das divulgações nos veículos de comunicação, os fornecedores devem efetuar levantamentos periódicos (diários, semanal,quinzenal, etc.) para que seja verificada a eficácia das medidas adotadas. Não havendo retorno dos consumidores em número adequado e compatível ao objetivo proposto, cabe à empresa adotar novo chamamento e adotar outras formas que possam efetivamente alcançar os consumidores.

4.1 Diferenças Entre o Recall no Brasil e nos EUA (estruturas governamentais desiguais)

No Brasil, após a aprovação do CDC, é o DPDC que registra, desde 2000, em nível nacional, recalls de automóveis, medicamentos, alimentos, brinquedos e produtos de informática, entre os principais produtos.

Hoje em dia nos Estados Unidos, há pelo menos sete agências respondendo pelo recall da maioria dos produtos oferecidos ao consumidor. A Food and Drug Administration – FDA (administração de drogas e alimentos) fiscaliza alimentos, medicamentos, cosméticos, dispositivos médicos, alimentos para animais, produtos veterinários, vacinas e produtos derivados de sangue e plasma; a National Highway Traffic Safety Administration – NHTSA (Administração Nacional de segurança das estradas , ligada ao Departamento de Transportes) fiscaliza veículos automotores e equipamentos de segurança relacionados, como pneus e cadeiras de segurança para crianças; a Enviromemntal Protection Agency – EPA (Agência de proteção

Ambiental) regula pesticidas, fungicidas, e monitora as emissões veiculares, podendo retirar do mercado equipamentos como catalisadores, por exemplo; o United States Department of Agriculture – USDA (Departamento de Agricultura) também controla alimentos, especialmente carnes, ovos, produtos avícolas e laticínios, frutas e vegetais frescos, congelados e enlatados; e a Consumer Product Safety Commission – CPSC (Comissão para segurança de produtos ao consumidor), que fiscaliza mais de 15 mil tipos de produtos, como eletrodomésticos, móveis, utilidades domésticas, lâmpadas, brinquedos, produtos para crianças, artigos esportivos e de recreação e artigos de informática (computadores, componentes, acessórios, softwares, etc.) No site oficial de recalls dos EUA (www.recalls.gov), há ainda a United States Coast Guard – USCG (guarda costeira, ligada ao Departamento de Segurança Interna), que fiscaliza embarcações e equipamentos de navegação.

De modo incontestado a atuação do DPDC é mais árdua que a de seus equivalentes nos EUA, devido a escassez de recursos e a falta de prioridade de todos os governos em consolidar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC). Embora o DPDC seja o organismo de coordenação da política do SNDC, o monitoramento de recalls é dividido entre vários órgãos, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), Procons estaduais e municipais, e ministérios públicos estaduais e federal. Na medida em que isso torna o sistema ramificado, pode influenciar também para o difícil acesso a informações e tomada de providências imediatas. Portanto, a diferença nas estruturas e nos orçamentos entre os sistemas de defesa do consumidor dos dois países pode não explicar tudo.

No site do DPDC (Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor), há alguns registros de recall que não têm informação de data ou detalhamento do

produto. Muitas vezes, também, a fonte do comunicado do problema não é anúncio do fornecedor, mas a notícia divulgada pela imprensa. Juntamente com os motivos citados anteriormente, essa malemolência ajuda a explicar a diferença enorme entre o número de recalls dos dois países.

4.2 Jurisprudência

Processo:REsp 402356 / MA. RECURSO ESPECIAL - 2001/0192783-3
Relator(a) por Ministro SÁLV IO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088) Órgão
Julgador (T4°) - QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 25/03/2003 - Data
da Publicação/Fonte: DJ 23.06.2003 p. 375; RNDJ vol. 45 p. 136; RSTJ vol.
172 p. 439

Ementa:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR.

Ação de indenização compra de automóvel novo defeito de fábrica
responsabilidade solidária do fabricante e da concessionária art.18 da lei
n. 8.078/90, caso concreto responsabilidade da concessionária afastada
decisão anterior irrecorrida. Preclusão julgamento extra-petita ausência de
pré-questionamento danos morais, liquidação por
arbitramento.Desnecessidade fixação desde logo quantum meros
dissabores e aborrecimentos; redução da indenização recurso parcialmente
provido.

I - Em princípio, considerando o sistema de comercialização de automóvel,
através de concessionárias autorizadas, são solidariamente responsáveis o
fabricante e o comerciante que aliena o veículo.

II - Tratando-se de responsabilidade solidária, a demanda pode ser
direcionada contra qualquer dos co-obrigados. A existência de solidariedade,
no entanto, não impede que seja apurado, no caso concreto, o nexo de
causalidade entre as condutas dos supostos responsáveis para concluir-se
pela responsabilidade de apenas um deles.

III - A fixação do dano moral não exige liquidação por arbitramento.
Recomenda-se, na verdade, que o valor seja fixado desde logo, buscando
dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na
solução jurisdicional.

IV - Na espécie, o valor do dano moral merece redução, por não ter o autor
sofrido abalo à honra e nem sequer passado por situação de dor, sofrimento
ou humilhação. Na verdade, os fatos ocorridos estão incluídos nos percalços
da vida, tratando-se de meros dissabores e aborrecimentos.

V - Para fins de pré-questionamento, é indispensável que a matéria seja debatida e efetivamente decidida pelo acórdão impugnado, não bastando a suscitação do tema pela parte interessada.

Ainda, segue sábio Acórdão, senão, vejamos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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, vencido, em parte, o Ministro Aldir Passarinho Junior, que lhe dava provimento em maior extensão.

Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Fernando Gonçalves. Presidiu a Sessão o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Notas :Indenização por danos morais reduzida para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Voto Vencido - Indenização por danos morais reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Resumo Estruturado

Ilegitimidade passiva concessionária de veículos ação de indenização dano material dano moral hipótese, consumidor aquisição veiculo novo vicio do produto independência código de defesa do consumidor previsão responsabilidade solidaria fabricante comerciante decorrência tribunal a quo verificação falta, nexos de causalidade, conduta, concessionária, dano, autor existência legitimidade exclusividade fabricante possibilidade juiz fixação valor indenização dano moral independência prova pericial observância principio da razoabilidade proporcionalidade aplicação dispositivo legal código civil.

Cabimento STJ redução valor indenização dano moral, hipótese, consumidor, aquisição, veiculo novo, vicio do produto, necessidade, observância, principio da razoabilidade, proporcionalidade, grau de culpa, objetivo, afastamento, enriquecimento ilícito, autor (voto vencido em parte) (min. Aldir Passarinho Júnior). Divergência referencia, valor, redução, indenização, dano moral.

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:008078 ANO:1990. CDC-90 CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART: 00018LEG:FED LEI:003071 ANO:1916; CC-16 CODIGO CIVIL ART:01553LEG:FED LEI:005869 ANO:1973;CPC-73 CODIGO DE PROCESSO CIVIL ART:00459 - Doutrina - OBRA: CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, FORENSE UNIVERSITÁRIA, 5ª ED., P. 168. AUTOR : ZELMO DENARI - Veja - (LEGITIMIDADE - FORNECEDOR) STJ - RESP 286202-RJ (LEXSTJ 149/187) - (ARBITRAMENTO - JUIZ) STJ - RESP 6048-RS (LEXSTJ 37/55), RESP 50940-SP. (REDUÇÃO - VALOR INDENIZAÇÃO) STJ - RESP 286202-RJ (LEXSTJ 149/187)

Processo: REsp 307081 / SP - RECURSO ESPECIAL: 2001/0024126-3 - Relator(a) por Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (1102) - Órgão Julgador (T4º) - QUARTA TURMA - Data do Julgamento :07/06/2001 - Data da Publicação/Fonte. DJ 20.08.2001 p. 478

Ementa

RESPONSABILIDADE CIVIL. Fabricante. Automóvel. Volkswagen. Incêndio. Prescrição. A fabricante responde pelo dano decorrente de incêndio que destruiu totalmente o veículo, fato ocorrido no período de garantia, por causa derivada de defeito de fabricação, sem a limitação de tempo prevista no art. 178, § 2º, do Código Civil. Fato anterior à vigência do CDC, com aplicação da responsabilidade contratual que decorria da garantia. Inexistência de ofensa à lei. Acórdão vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros ALDIR PASSARINHO JUNIOR e CESAR ASFOR ROCHA votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA e BARROS MONTEIRO.

Resumo Estruturado

Responsabilidade civil, fabricante, indenização, proprietário veículo automotor, hipótese, ocorrência, incêndio, origem, defeito de fabricação, prazo, garantia, inadmissibilidade, alegação decadência, previsão, código civil, existência, responsabilidade contratual, inaplicabilidade, código de defesa do consumidor, decorrência, irretroatividade da lei. Referência Legislativa - LEG:FED LEI:003071 ANO:1916; CC-16 CODIGO CIVIL ART:00178 PAR:00002LEG:FED LEI:008078 ANO:1990; CDC-90 CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, dizer-se que o homem é um animal político ou um ser social constitui verdadeiro truísmo. Ocorre que, na busca de satisfazer seus anseios, o homem tem de produzir, de plantar, de colher, de trocar, de vender, de emprestar, entre muitas outras atividades. Tanto isto é verdade que, conforme ilustra o Professor Miguel Reale, quando diz desde os tempos das cavernas, homens e mulheres conduziam o fruto (*leia-se lucro*) de seu labor diurno para outros centros (meio), onde realizavam as trocas e – por que não dizer? – os primeiros negócios jurídicos”.

A partir daí, os primeiros gritos em favor da tutela do consumidor foram dados pelos juristas (ou jus filósofos). Primeiro através de uma doutrina alienígena; depois, na doutrina nacional, até que, em 1990, através da Lei nº 8.078, o legislador pátrio deu um grande salto em nome da justiça, promulgando o Código de Defesa do Consumidor – um dos mais avançados diplomas legais do mundo, no que tange à proteção do economicamente desprotegido.

Analisando-se, mormente, todas as transformações de mercado e principiológicas ocorridas nas normas jurídicas, após a inserção, no Brasil, da tutela em favor do consumidor, surgiram anseios e almejos novos nos homens; o número de produtos e serviços cresceu de maneira admirável, de forma que o próprio instituto da responsabilidade civil fora reinterpretado devido a tais mutações.

A questão que provavelmente mais atormenta a sociedade em geral deve dizer respeito à abrangência do impacto do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo no que tange aos aspectos epistemológicos, frente aos princípios tradicionais do Código Civil. Pois bem, há de se frisar que, com a vigência do CDC,

as normas jurídicas agem não apenas de forma supletiva. O novo diploma legal estabelece normas cogentes, as quais devem ser obrigatoriamente seguidas pelas partes em avença.

Frente ao exposto, é forçoso concluir que o Código de Defesa do Consumidor é norma protetiva que estabelece princípios aplicáveis a todas as relações de consumo, sobrepondo-se às demais pertinentes ao assunto específico, e, nada obsta ser admissível a aplicabilidade ampla do que dispõe a Lei 8.078/90 que estabelecem a responsabilidade civil na relação de consumo. No que tange à prática do recall teria que haver efetiva fiscalização por parte do governo, com o intuito de tornar compulsório o uso do recall por empresas negligentes no fabrico dos seus produtos. Para tanto há a necessidade de se ter uma legislação específica regulamentando essas fiscalizações bem como a compulsoriedade em reparar defeitos nos produtos postos no mercado. A matéria tem sido examinada pelos Tribunais pátrios, os quais têm acatado integralmente as normas instituídas pelo Código de Defesa do Consumidor no que concerne à responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____, *Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Senado Federal, 1990.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º Vol*. Saraiva.

FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de responsabilidade Civil, 2 vol.*, São Paulo: Malheiros, 2000.

FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil Comentado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil*. Vol 3. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Direitos do Consumidor*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

MUKAI, Toshio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. (et.al)*; Coodenador: Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991.

RODRIGUES, Sílvio. *Responsabilidade Civil*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SHARP JÚNIOR, Ronald Amaral. *Código de Defesa do Consumidor Anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2003.