

REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR

n. 19 • julho/setembro • 1996

Órgão oficial do **BRASILCON - Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor**
 Faculdade de Direito da USP, Av. Brigadeiro Luiz Antônio, 22, Sala 104-1,
 CEP 01401-002, São Paulo, SP, Tel. (011) 606-7411 - Fax: 607-3821

DIRETOR

Antonio Herman V. Benjamin

CONSELHO DIRETOR

Antonio Herman V. Benjamin, Antonio Janyr Dall'Agnol Junior, Claudia Lima Marques,
 João Batista de Almeida, Marco Antonio Zanellato, Maria Henriqueta do Amaral Fonseca Lobo,
 Nelson Nery Junior

CONSELHO CIENTÍFICO

Ada Pellegrini Grinover, Adroaldo Furrado Fabrício, Alvaro Villaga Azevedo,
 Antonio Junqueira de Azevedo, Araken de Assis, Paulo Roberto Saraiva de Costa Leite,
 Damásio Evangelista de Jesus, Eros Roberto Grau, José Carlos Barbosa Moreira,
 José Manoel de Arruda Alvim Neto, Nelson Nery Junior, Ruy Rosado de Aguiar,
 Sálvio de Figueredo Teixeira

CONSELHO CONSULTIVO

Alberto do Amaral Junior, Alcides Tomassetti Junior, Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim,
 Kazuo Watanabe, Marielena Lazzarini, Paulo Salvador Frontini, Rodolfo de Camargo Mancuso,
 Sílvio de Salvo Venosa, Antonio Carlos Marcato, James Martins, Deise Gogiliano, Teresa Ancona
 Lopes, Marcos Daros, José Soares de Castro, Antonio Ezequiel, Ondia Setbal Queiroga,
 Antonio Queiroga, Raimundo Gomes de Barros,
 Josué Rios, Gilberto Martins

© Edição e distribuição

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 1 • Caixa Postal 678
 Tel. (011) 3115-2433 • Fax (011) 606-3772
 CEP 01020-901 - São Paulo, SP, Brasil

Diretor Responsável: CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

Diretor Editorial: AFRO MARCONDES DOS SANTOS

Assistente Editorial: MARIÂNGELA PASSARELLI

Diretor de Produção: ENYL XAVIER DE MENDONÇA

MARKETING E COMERCIALIZAÇÃO

Gerente de Marketing: MELISSA CHAVANE

Gerente de Administração de Vendas: KUNII TANAKA

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433

Impressão: EDITORA PARMA LTDA., Av. Antonio Bardella, 280 - CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

DOCTRINA

Bases para armar la teoría general del contrato en el derecho moderno - ATTILIO

ANBAL ALTERINI..... 7

A noção de Direito Econômico - GÉRARD FARIAT 25

Dato moral individual y colectivo: medicamento, consumidor y dañosidad colectiva

- GABRIEL A. STGLITZ 68

Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer - Arts. 273

e 401, CPC - KAZUO WATANABE 77

Responsabilidade do fornecedor por vício do produto ou do serviço - PAULO LUIZ

NETO LÔBO 102

A responsabilidade civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o transporte

aéreo - EDUARDO ARRUDA ALVIM e FLÁVIO CHEIM JORGE 114

A abusividade da cláusula mandato nos contratos financeiros, bancários e de cartões

de crédito - ALBERTO DO AMARAL JÚNIOR 148

Alguns aspectos da qualificação registrária no registro de parcelamento do solo urbano

e o Código de Defesa do Consumidor - KIOTISI CHICUTA, ARY JOSÉ DE

LIMA e SÉRGIO JACOMINO 161

Um novo enfoque quanto à responsabilidade civil do profissional liberal - OSCAR

IVAN PRUX 202

Código de Defesa do Consumidor e a prestação dos serviços públicos - MARIA

D'ASSUNÇÃO C. MENEZELLO 232

ACÓRDÃOS

1. Superior Tribunal de Justiça 237

2. Justiça dos Estados

2.1 - Tribunal de Justiça de São Paulo 247

2.2 - 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo 249

2.3 - Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo 267

2.4 - Tribunal de Alçada do Paraná 278

SENTENÇAS 299

RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR POR VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO

PAULO LUIZ NETO LÔBO

SUMÁRIO: 1. Necessidade de um regime jurídico adequado à responsabilização por vício do objeto — 2. Elementos da responsabilidade por vício do objeto — 3. Relação de consumo, como pressuposto — 4. Vício oculto e aparente — 5. Tipos de vícios — 6. Hipóteses especiais — 7. Responsabilidade e solidariedade passiva do fornecedor — 8. Vício do serviço em geral — 9. Demarcando a natureza jurídica.

1. Necessidade de um regime jurídico adequado à responsabilidade por vício do objeto

Acompanhando o movimento mundial de proteção do consumidor, das duas últimas décadas, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, de 1990, introduziu um regime legal específico de responsabilidade do produtor e dos demais fornecedores de produtos e serviços oferecidos no mercado.

Inovou, no entanto, ao disciplinar destacadamente a responsabilidade por vício do produto ou do serviço. A experiência legislativa estrangeira, inclusive as recomendações e diretrizes dos organismos e comunidades internacionais, voltou-se essencialmente à imputação de responsabilidade civil aos produtores por fato do produto que colocassem em circulação, independentemente da existência de culpa. De uma maneira geral, admitiu-se a convivência da garantia tradicional contra os vícios redibitórios, prevista nos Códigos Civis, com esse

novo tipo de responsabilidade por fato do produto, cada qual atuando em campo próprio: uma, no da responsabilidade contratual, a outra, no da responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

Afastou-se o legislador brasileiro, por considerar insuficiente, o regime legal dos vícios redibitórios do direito comum (Código Civil), que restou aplicável às coisas entregues mediante contratos estranhos à relação de consumo.

Merecida é a investigação que conduz à nítida distinção entre vício redibitório comum e a figura conexa e amplificada da responsabilidade por vício, do Código do Consumidor. Mais ainda, que indique o regime jurídico próprio, e uma teoria compreensiva de suas peculiaridades, conceitos, categorias e classificações.

A análise da jurisprudência dos tribunais brasileiros demonstra que foram tentadas soluções construtivas, para além do Código Civil, que se tornou claramente inadequado como resposta legislativa à crescente ocorrência de vícios de produtos industrializados e, ao depois, dos

serviços. Para tangenciar as profundas mudanças do instituto tradicional dos vícios redibitórios, especialmente o curto espaço de tempo preclusivo para promover as ações edilícias (15 dias, no caso do móveis, e 6 meses, no caso dos imóveis, sempre a partir da entrega da coisa), os tribunais enquadraram os casos em outras hipóteses jurídicas, como a transitoriedade do vício da coisa em erro de fato, o prazo prescricional mais longo (quatro anos, para a pretensão de anulação do contrato). Ou então, derivando para o inadimplemento contratual, que conduz à prescrição geral das relações pessoais. Ainda, em interpretação quase *contra legem* entendeu-se, em caso de máquinas e animais, que o prazo decadencial correria a partir da revelação do defeito oculto, e não da efetiva entrega. Essa interessante trajetória da jurisprudência de nossos tribunais justifica a ousada e avançada escolha do legislador do Código do Consumidor.

Assim, este precioso instrumento de reparação de direitos lesados, que o engenheiro romano nos legou, metamorfoseou-se em instituto avançado para enfrentar soluções que outros modelos jurídicos construíram para atender às demandas impostas pela transformação da economia neste final de século.

O sentido de vício não é apenas o de defeito desconhecido do adquirente ou niente, no momento da entrega da coisa. A qualidade e a quantidade, estranhas ao sentido tradicional de vício passaram à dianteira, além da desconformidade entre o produto ou serviço e o modelo anunciado. O vício também se refere aos serviços, em reconhecimento deste importante segmento econômico no mundo contemporâneo. O desconhecimento do

defeito pelo adquirente ou utente (consumidor) deixou de ser considerado. A relatividade do contrato é também afastada, porque o vício do produto ou serviço pode atingir toda uma coletividade, e a repercussão e eficácia da decisão judicial nas ações coletivas é *ultra partes* ou *erga omnes*, mesmo quando se cuida de interesses individuais homogêneos.

A figura do vendedor, onde se esgotava o regime tradicional dos vícios redibitórios, tornou-se irrelevante, porque a solidariedade é regra entre todos os fornecedores incluídos na cadeia econômica da produção à distribuição final do produto ou serviço. As pretensões edilícias tradicionais [redibição (*actio redhibitoria*) e estimatória (*actio quanti minoris*)], oriundas ainda do direito romano, foram complementadas por modos mais eficazes de proteção ao consumidor, tornando esgarçadas as características já consolidadas do instituto dos vícios redibitórios.

No processo unificador do direito das obrigações, que ora ocorre em todo o mundo, prevalece a transubjetivização da responsabilidade, pouco importando se é contratual ou extracontratual sua origem. Neste sentido, sobreleva a proteção das expectativas normais de quem adquire ou utiliza bens e serviços e, acima de tudo, a equivalência objetiva das prestações.

No que pertine à equivalência das prestações, como anota Jacques Ches-tin,¹ recupera-se o sentido de troca, que estaria presente em qualquer contrato,

¹ *Traité de Droit Civil. Les Obligations. Le contrat. Formation*, Paris, 1988, p. 185-6.

como apontam os recentes estudos dos economistas. "Aquele que troca é menos um ser dotado de vontade que uma pessoa que deseja e tem necessidades. É verdade que cada um troca voluntariamente, mas, sobretudo, para realizar seus desejos. Os economistas deste modo re-encontraram a idéia - percebida e depois abandonada pelos juristas - de que a troca é a procura do necessário."

O sistema da garantia legal dos vícios redibitórios, nomeadamente após as codificações modernas, teve raiz preferencial no contrato. Nos últimos anos, no entanto, especialmente nas relações de consumo, houve uma inesperada mudança de tendência acerca do fundamento e da natureza da responsabilidade fundada em vícios do objeto, com afastamento progressivo dos exclusivos pressupostos contratuais.

Alguns comentadores do Código do Consumidor entendem que o instituto nele previsto de responsabilidade por vício do produto ou do serviço subsumiu-se na regra comum da responsabilidade extracontratual objetiva. Nossa investigação, no entanto, convenceu-nos que não há distinção ontológica e etiológica com o milenar instituto dos vícios redibitórios. Em ambos, a responsabilidade decorre da obrigação de garantia de sanidade, integralidade e adequação do objeto da prestação do contrato, em suma, a fazer o contrato bom, como disse M. A. Coelho da Rocha.² Houve uma extensão notável do alcance (incluindo os serviços), das consequências jurídicas e dos meios de efetivação, em benefício

do contratante consumidor. São, portanto, espécies do mesmo gênero que passaram a conviver em nosso sistema jurídico, o que torna desafiadora a definição dos fundamentos da responsabilidade de que delas promanam.

A natureza dos vícios redibitórios sempre constituiu problema insolúvel na doutrina, notadamente em relação à responsabilidade civil, mesmo antes das legislações modernas de defesa do consumidor. Karl Larenz³ afirma que a responsabilidade por vício ou defeito do objeto, a par de se contar entre os institutos de maior importância prática de todo o direito das obrigações, apresenta "pontos obscuros" em seus fundamentos e características.

2. Elementos da responsabilidade por vício do objeto

O Código do Consumidor incluiu uma seção (arts. 18 a 25) intitulada "Da responsabilidade por vício do produto e do serviço" em um capítulo mais amplo, destinado a tratar da "qualidade de produtos e serviços, da reparação e da prevenção dos danos". Houve uma clara opção para enquadrar a matéria no âmbito da responsabilidade civil, da qual seria espécie, ao lado da responsabilidade por fato do produto.

O novo instituto recepciona parcial ou totalmente os elementos essenciais dos vícios redibitórios, a saber:

- a) contrato comutativo;
- b) tradição da coisa (apenas para os vícios aparentes);

- c) preexistência ou contemporaneidade do vício à entrega da coisa (ou do serviço);
- d) gravidade do vício;
- e) brevidade do tempo para o exercício da pretensão.

O vício pode ocorrer em qualquer contrato comutativo de consumo, e não apenas no contrato de compra e venda, como já previra o Código Civil. O contrato há de ser oriundo de relação de consumo (fornecedor *versus* consumidor), como pressuposto da incidência do modelo legal.

O momento da entrega da coisa (tradição) ou do serviço (conclusão) é imprescindível para cômputo dos prazos preclusivos, quando o vício for aparente. Mas também no caso do vício oculto, porque o *dies a quo* dele se desloca para o instante em que é revelado ou conhecido, normalizando-se o que a construção jurisprudencial já admitia.

A preexistência ou concomitância do vício, quando da entrega do objeto do contrato, não está explicitada no Código do Consumidor (também o Código Civil não o faz), mas dele se infere, até porque é da natureza da garantia legal. O vício é oculto no momento da entrega; o que ocorre posteriormente é sua revelação. O vício é aparente também no momento da entrega, dela decorrendo o prazo para exercício das pretensões postas à disposição do comprador.

O grande passo que se deu, quanto à preexistência do vício, foi a transferência do ônus da prova do adquirente ou prestador (fornecedor). Este princípio (art. 6.º, inc. VIII, do CC) preside todas

as relações de consumo. Cabe, pois, ao fornecedor comprovar que a coisa ou o serviço foram entregues sem vícios ocultos ou aparentes, e que tais defeitos são supervenientes e imputáveis exclusivamente ao consumidor, à culpa exclusiva deste. Este benefício busca sua etíologia no princípio da defesa do consumidor (art. 170, inc. V, da Constituição); sem ele, a garantia estaria praticamente inviabilizada, dada a natureza complexa, assimétrica e massificada da relação de consumo.

A gravidade do vício há de estar caracterizada. O Código do Consumidor manteve os elementos tradicionais dos vícios redibitórios, ou seja, a impropriedade ao consumo (o Código Civil refere-se a uso) a que se destina o objeto da prestação (coisa ou serviço) ou a diminuição do valor. Outra importante hipótese, no entanto, foi acrescentada, conforme melhor exporemos adiante: a disparidade com as qualidades ou quantidades anunciadas (rótulo, embalagem, propaganda), prevista nos arts. 18, 19 e 20.

O Código do Consumidor manteve a brevidade dos prazos preclusivos para exercício das pretensões à responsabilidade por vício: 30 dias para os bens e serviços de consumo não-durável; 90 dias para os de consumo durável (art. 26). Os prazos são inexplícitamente exíguos, menores que os previstos na legislação e códigos civis estrangeiros. Os problemas, enfrentados pela jurisprudência, persistirão, apesar do prazo interruptivo da reclamação ao fornecedor e da exigência de conhecimento para o vício oculto. Não se compreende por que se reduziu o prazo de seis para três meses, em relação aos imóveis (art. 178,

² *Instituições de Direito Civil*, t. II, edição cuidada por Alcides Tomassetti, S. Paulo, p. 422.

³ *Derecho de Obligaciones*, t. II, trad. Jaime Santos Briz, Madrid, 1959, p. 158 *et seq.*

§ 5.º, inc. IV, do CC), porque estes terminaram por ser incluídos nos bens de consumo durável, segundo a tipologia do Código do Consumidor.

3. Relação de consumo, como pressuposto

A relação de consumo não é requisito: é um pressuposto para incidência do modelo legal da responsabilidade por vício. Na realização contratual comum continua incidente o regime dos vícios redibitórios. Além de pressuposto é linha divisória entre um regime jurídico e outro.

Dá-se a relação de consumo quando coisas ou serviços são fornecidos ao consumidor por quem exerce atividade econômica-jurídica permanente (fornecedor). Atividade é um complexo de atos teleologicamente orientados, tendo continuidade e duração dirigidos a um fim. A atividade deve sempre tender a um resultado, constituindo um comportamento orientado.⁴ Em sentido mais estrito, é a ocupação de uma pessoa, evocando movimento, a virtude de agir (*verba d'agir*).⁵ É a atividade que qualifica o outorgante como fornecedor, para os fins legais, e converte a relação negocial em relação de consumo. Se o bem ou serviços foram entregues mediante ato que não compõe a atividade de quem entregou, a relação negocial é regida

pelo direito comum, não se configurando o modelo de fornecedor previsto no art. 3.º do Código do Consumidor)

Oportuna é a advertência de Herns Benjamin⁶ sobre ser o titular do direito na responsabilidade por vício do objeto não apenas o consumidor primitivo, mas também o consumidor subsequente, seja, aquele que não contratou diretamente com o fornecedor. É o caso do automóvel novo revendido pelo adquirente a terceiro, que vem a ser afetado pelo vício. Pode este fazer uso da garantia contra o fornecedor responsável.

Tal se dá porque a garantia legal da responsabilidade por vício é objetiva, vinculada *ad rem*, seja quem for o utente ou adquirente do produto ou do serviço que venha a ser prejudicado.

Questão peculiar diz respeito aos terceiros afetados pela relação de consumo. Terceiros são todos aqueles que possam ser atingidos pela utilização do produto ou serviço lançado no mercado pelo fornecedor. Não são partes originárias ou derivadas da relação de consumo, mas assumem os mesmos direitos e pretensões de consumidor quando vítimas dos danos decorrentes. A doutrina especializada denomina-os *byrstanders*, expressão inglesa fortemente expressiva desta qualidade.

A regra de proteção dos terceiros não pode ser estendida à responsabilidade por vício do produto ou serviço, porque neste tipo não há vítima de evento danoso. A impropriedade, inadequação e a diminuição de valor dizem respeito apenas e tão-somente ao consumidor.

⁴ CF. Paulo Luiz Neto Lôbo, *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*, S. Paulo, 1991, p. 58.

⁵ CF. Gérard-Jérôme Nana, *La Reparation des Dommages Causes par les Vices d'Une Chose*, cit. p. 320.

⁶ *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, S. Paulo, 1991, p. 88.

Vício oculto e aparente

O sentido de vício oculto é o mesmo que a doutrina construiu desde o direito romano, para o regime dos vícios redibitórios.

A novidade vem por contra do vício aparente que revoluciona o regime de responsabilidade por vício, distancian-se do modelo tradicional dos vícios redibitórios. Com efeito, um dos elementos distintivos deste com outros modelos genéricos (erro, inadimplemento) sempre residiu no fato de ser o vício oculto a quem adquiriu a coisa. No sentido da lei brasileira, encaminha-se a legislação estrangeira sobre consumidor, como a espanhola de 19.07.1984, cujo art. 11 não exige que os vícios sejam ocultos.

Agora, mesmo que o vício seja aparente no momento da entrega do produto ou do serviço, cabe a responsabilidade do fornecedor. Muda apenas o termo inicial do prazo preclusivo para que o consumidor exerça sua pretensão contra o fornecedor: se aparente o vício, o do momento da entrega.

A doutrina tradicional sempre entendeu que admitir o vício aparente seria chancelar a má-fé ou o dolo do adquirente, ou a falta de seu dever de diligência comum, considerando-se o contrato como o campo da equipolência ou da paridade individual.

Todavia, nas relações de consumo modernas, mercê de seu caráter impositivo, desigual e massificado, a inclusão do vício aparente é necessária para que se efetive o princípio de defesa do consumidor. Se assim não fosse, o consumidor estaria a mercê de intermináveis discussões judiciais acerca de seu desconhecimento do vício.

A responsabilidade é imputável ao fornecedor, se o vício aparente for a razão mesma da aquisição ou utilização do produto ou serviço, pelo consumidor. É o que se dá, por exemplo, com a venda de produtos que ostentam defeitos de fabricação, com preços inferiores aos similares perfeitos. Ou então com produtos de ponta de estoque, a preços promocionais. Contudo, é necessário que os defeitos sejam expressamente informados aos consumidores.

5. Tipos de vícios

O vício é um defeito. Mas nem todo defeito é vício, porque este se configura quando a função do produto ou do serviço, natural ou atribuída, não se realiza plenamente em prejuízo do destinatário. A função, entendida como finalidade econômico-social, ou emerge da natureza do objeto, ou dos usos negociais, ou é atribuída pela lei ou pelo contrato. Na dúvida, "atender-se-á à função normal das coisas da mesma categoria", como sintetiza o art. 913, 2, do CC português. Nas relações de consumo é aquela que sempre seja presumivelmente favorável ao consumidor.

Um vício supostamente irrelevante pode tornar o objeto inútil ao consumidor, e um outro aparentemente importante pode não afetar sua função útil.⁷

⁷ Malinvaud, *La responsabilité civile du vendeur à raison de vices de la chose*, cit. por João Calvão da Silva, *Responsabilidade Civil do Produtor*, p. 191, dá como exemplo o automóvel, que é feito para circular; contudo, pouco importa que seja menos próprio, até inútil para

Vício, pois, é todo aquele que impede ou reduz a realização da função ou do fim a que se destinam o produto ou o serviço, afetando a utilidade que o consumidor deles espera. Este desvio da função, desfavorável ao consumidor, segundo a previsão corrente ou convencional, define-se subjetiva e objetivamente.

O vício é objetivo porque independe da intenção ou conhecimento do fornecedor, e até mesmo do consumidor. O vício aparente é considerado, quebrando-se a concepção tradicional, construída em torno da exclusividade do vício oculto.

O defeito do objeto, adquirido ou utilizado, pode ensejar consequências duplas, na hipótese de afetar sua função (vício) e também causar dano. Por mais esta razão, não se pode confundir defeito e vício do produto ou serviço.

O Código do Consumidor não dá tratamento sistemático aos tipos de vícios do produto ou do serviço que provocam a imputação de responsabilidade ao fornecedor, mas é possível extrair os seguintes, dos arts. 18 a 27:

- a) vício oculto;
- b) vício aparente;
- c) vício de qualidade;
- d) vício de quantidade;

a. locomoção, se alienado para obra de arte. Pontes de Miranda, in *Tratado de Direito Privado*, t. 38, Rio de Janeiro, 1972, referindo-se à compra de uma gravata que o comprador escolheu; se o vendedor envia, ou entrega na caixa outra gravata, ou a entrega embrulhada, mas a seda não é a mesma da que estava na vitrina, ou que o comprador examinou, é evidente o vício do objeto.

e) vício de desconformidade com as qualidades anunciadas.

As referências explícitas aos vícios ocultos ou aparentes surgem apenas no art. 26, ao se tratar da decadência do direito de reclamar. Os artigos anteriores, no entanto, a eles se destinam, por que são os tipos básicos dos quais os demais sempre se complementam ou derivam.

A inclusão expressa dos vícios de qualidade e de quantidade, além de reter uma tradição do direito brasileiro desde o Código Comercial, desmentiu uma tese que se tornava corrente na doutrina jurídica, com forte reflexo na jurisprudência, que tendia a negar a responsabilidade por vícios em casos que tais. Carvalho Mendonça,⁸ a respeito da questão, dizia: "As faltas de quantidades e ainda os defeitos de qualidade da coisa vendida, entregue e recebida, não constituem rigorosamente vícios redibitórios nos termos do direito civil".

Diante do prazo decadencial curto dos vícios redibitórios, a doutrina e a jurisprudência elaboraram construções que os tangenciavam, para enquadrar os defeitos preferencialmente no âmbito do inadimplemento. Assim, se houvesse falta de qualidade que o vendedor garantira, seria hipótese de inadimplemento da obrigação assumida; houvesse falta de qualidade inerente à coisa, compreendida em sua normalidade, mas não especificada pelas partes no ato da compra, seria caso de vício redibitório.⁹ Com

⁽⁸⁾ *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Vol. VI, Liv. IV, parte II, Rio de Janeiro, 1934, p. 87.

⁽⁹⁾ Neste sentido decidiu o TJRJ (*Jurisprudência Brasileira* 108/81).

atento do Código do Consumidor, tornando expressamente o vício de qualidade, tornaram-se inúteis tais construções.

5. Hipóteses especiais

Além da impropriedade genérica mencionada ao fim a que se destina), o Código do Consumidor prevê duas hipóteses especiais:

a) Quando os prazos de validade do produto estiverem vencidos. Esta é hipótese de vício aparente. Pouco importa que o produto continue são e regularmente consumível. Basta o vencimento do prazo de validade, porque presume a impropriedade. O prazo é fixado em lei ou regulamento, ou pelo próprio fornecedor.

b) Quando forem fornecidos produtos potencialmente perigosos ao consumo, embora não tenha havido dano, ainda, havendo dano, incide cumulativamente a responsabilidade por fato do produto, e o perigo virtual quando o produto estiver deteriorado, alterado, adulterado, variado, falsificado, corrompido, fraudado, nocivo à vida ou à saúde ou em desacordo com normas regulamentares.

Contudo, o Tribunal de Justiça de São Paulo (Idem, p. 140) adotou orientação oposta, ao entender que a invasão periódica por águas pluviais em casa residencial constitui-se em defeito que desvia o imóvel de sua finalidade e autoriza a rescisão, pois "a doutrina não exige seja o defeito intrínseco à coisa, bastando que a desvirtue dos seus fins", para que se caracterize a responsabilidade por vício.

São situações que se enquadraram no conceito amplo de dolo, mercê de seu forte componente internacional. A regra comum do Código Civil (art. 1.103) aplica-se com adaptação, ou seja, o fornecedor é responsável por vício e também por perdas e danos além das sanções administrativas e penais acrescidas pelo Código do Consumidor.

A periculosidade do produto ou do serviço, todavia, não implica necessariamente impropriedade. Um produto pode ser perigoso, por sua própria natureza ou finalidade (armamento, por exemplo) e não ser impróprio ao uso a que se destina.

A falsificação do produto (aparência enganosa) basta por si, para caracterizar o vício, mesmo que seja idêntica ao original, em qualidade, e não reduza sua utilidade ou destinação.

Não há necessidade que o vício diminua objetivamente o valor, embora seja intuitivo que sempre assim aconteça. Contempla o princípio constitucional de defesa do consumidor que não se veja obrigado a alegar a diminuição do valor do produto ou do serviço prestado.

A alegação de redução do valor é suficiente para caracterizar o vício, dispensando o recurso às demais hipóteses (impropriedade ou desconformidade).

A lei brasileira não define o que considera diminuição de valor. Não se exige que seja substancial ou de grande monta. Neste caso associam-se os elementos objetivos e subjetivos de aferição. De qualquer forma, há de ter expressão pecuniária.

Outra hipótese relevante é o da desconformidade com as indicações anun-

ciadas, prevista nos arts. 18 e 20 do CDC (sob a denominação de "disparidade"), não prevista no sistema tradicional dos vícios redibitórios. Decorre da natureza peculiar da relação de consumo, oriunda de oferta ao público, sem embargo de localizarmos sua etiologia no princípio fundamental da boa-fé.

Trata-se de boa-fé objetiva, ou seja, quando o fornecedor provoca no consumidor a representação, fundada na confiança,¹⁰ de conformidade do produto ou do serviço com o modelo anunciado.

Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé tem por fito conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de comportamento.

O produto ou serviço fornecidos ao público anunciam-se de vários modos que induzem ao consumo como oferta ao público, a saber, no recipiente, na embalagem ou na mensagem publicitária de qualquer natureza. O direito do consumidor considera qualquer anúncio ou mensagem publicitária integrante da oferta ao público e, como tal, vinculante ao fornecedor (a respeito, cf. o art. 30 do Código do Consumidor). O que antes (a informação, a publicidade) era considerado apenas *dolus bonus*, sem vínculo obrigacional a quem dele se utilizava.

(10) Para Menezes Cordeiro (*Da Boa Fé no Direito Civil*, t. 2, Coimbra, 1984, p. 1.234), "a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efetivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e tutela."

passou a configurar a oferta por excelência na relação de consumo, prevalecendo até mesmo sobre o contrato formalmente celebrado.

No caso de serviços, o vício de conformidade é relativo à sua qualidade na forma do que dispõe o art. 20 do Código do Consumidor. A desconformidade entre a quantidade dos serviços efetivamente prestados e a constante do anúncio ou da mensagem publicitária importará inadimplemento contratual aplicando-se as regras comuns de inexecução das obrigações e a utilização, pelo consumidor, da exceção *non rite adimpleti contractus* (art. 1.092 do CC, por extensão).

7. Responsabilidade e solidariedade passiva do fornecedor

No sistema do Código do Consumidor, prevalece a solidariedade passiva de todos os que participam da cadeia econômica de produção, circulação e distribuição dos produtos ou de prestação de serviços. São todos fornecedores solidários.

O direito brasileiro foi além do que propõe a Comunidade Européia, nesta matéria, que delimita a solidariedade às pessoas que participam do processo de produção, assim consideradas "produtores".¹¹

O consumidor pode exercer suas pretensões contra qualquer um dos fornecedores, que por sua vez se valerá da regressividade contra os demais. No caso de produto, ou o comerciante, ou o

produtor, ou o construtor, ou o importador ou distribuidor. No caso de serviço, contratante, ou qualquer subcontratante.

Este é o sentido dos arts. 18, 19 e 20 do CDC, no conteúdo da responsabilidade por fato do produto (art. 12) que, ao implicar o fornecedor, exclui o comerciante, salvo em casos excepcionais.

No sistema tradicional dos vícios redibitórios, a pretensão (e a ação edilícia correspondente) é exercida apenas contra a pessoa que entregou a coisa. Na atividade negocial, é sempre o comerciante ou quem exerce ato de comércio. Por tais razões, não faria sentido manter-se a mesma regra da responsabilidade por fato do produto, nas relações de consumo, quando é identificável o fornecedor originário, que foi responsável pelo lançamento do produto ou serviço no mercado, sendo razoável que lhe caiba o ônus da indenização pelos danos que provocar. Na responsabilidade por vício do objeto, todavia, cuida-se de inadimplemento contratual insatisfatório, inadeguado ou impróprio, invertendo-se o peso da imputação da responsabilidade, agora envolvida em longa cadeia de solidariedade.

Arruda Alvim (*et al.*) ressalta que a solidariedade foi estabelecida para proteção do consumidor,¹² sendo inadmissível sua renúncia e, consequentemente, a aplicabilidade do art. 912 do CC que a permite, porque "estar-se-ia abrindo as portas a que os fornecedores se eximissem de suas responsabilidades".

É da natureza da responsabilidade solidária que a ação proposta pelo consumi-

dor contra um dos fornecedores (por exemplo, o comerciante) não o inibe de acionar outro (por exemplo, o fabricante).

8. Vício do serviço em geral

Merece destaque, por constituir uma das grandes inovações do Código do Consumidor, a inserção dos serviços no âmbito da responsabilidade por vício do objeto. A tradição milenar dos vícios redibitórios nunca os tinha contemplado.

Pontes de Miranda¹³ já afirmava que há defeitos e vícios do *facere* e do *non facere*, mas, na falta da solução legal que o Código do Consumidor veio a tomar, entendia que aí a sanção era a de indenização por inadimplemento.

Avança a legislação brasileira neste campo, mas por certo ao encontro da atual realidade econômica que aponta para um crescimento surpreendente do setor de serviços. Os serviços passaram à dianteira na produção e circulação de riquezas, convertendo-se na área mais dinâmica da economia dos povos. Seu crescimento é acompanhado de complexidade, vulnerabilidade do consumidor e massificação das relações negociais. Os vícios e defeitos na prestação massificada de serviços aumentaram na mesma proporção, reclamando resposta do legislador para adequada defesa dos utentes.

De um modo geral, serviço é obrigação de meio, interessando mais a ação humana em si ou o trabalho do prestador e menos o resultado final. Daí, a clássica distinção com a empreitada, porque nesta sobreleva o resultado do trabalho (a obra).

(11) CF. M. A. Parra Lucan, *Daños por Productos y Protección del Consumidor*, Barcelona, 1990, p. 544.

(12) *Código do Consumidor Comentado*, S. Paulo, 1955, p. 145.

(13) *Tratado*, cit., t. 38, p. 148.

A definição do Código do Consumidor, identificando serviço como "atividade fornecida no mercado de consumo", nada define porque termina incluindo o fornecimento de produtos. Não é atividade que se fornece, mas os produtos e serviços produzidos e distribuídos. Atividade é pressuposto de existência de qualquer fornecedor.

Entenda-se a definição legal como fornecimento de trabalho organizado em atividade empresarial permanente mediante preço convencionalizado ou tarifado, com independência jurídica e técnica e sem vínculo empregatício.

9. Demarcando a natureza jurídica

A milenar evolução do instituto dos vícios redibitórios, desde as ações edilícias dos romanos, nunca aclarou sua natureza jurídica, persistindo os "pontos obscuros", referidos por Larenz. A doutrina, mais recentemente, dividiu-se em três opções:

- a) direito específico de garantia;
- b) espécie de responsabilidade contratual;
- c) espécie de responsabilidade civil extracontratual.

O Código Civil cuida da matéria no âmbito da teoria geral dos contratos. Aplica-se o sistema de vícios redibitórios a todos os contratos comutativos, e não apenas à compra e venda. O âmbito de sua utilização é o espaço da autonomia da vontade, na aceção liberal do contrato subjetivamente paritário. Daí a possibilidade de ser afastada convencionalmente a garantia, por manifestação de vontade das partes, e legalmente, quan-

do o adquirente tiver conhecimento do vício.

A controvérsia não se reduziu após o advento do direito do consumidor e de sua legislação própria. Há, no entanto, um forte tendência em considerar a responsabilidade por vícios espécie do gênero responsabilidade civil, de caráter objetivo (não culposos), 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 civil.

O Código do Consumidor brasileiro disciplina a matéria ao lado da responsabilidade por fato do produto e do serviço, como se fossem espécies do mesmo gênero.

Na busca de unidade categorial, em face das evidentes correlações de origem, natureza e finalidade entre o sistema tradicional dos vícios redibitórios e a responsabilidade por vícios nas relações de consumo,¹⁴ impõe-se a fascinante tarefa de construí-la sistemática e dogmaticamente.

⁽¹⁴⁾ Na mesma linha de raciocínio, Antônio Herman Benjamin (*Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, S. Paulo, 1991, p. 38) 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 consumidores".

O que mais impressiona é a franquia dos princípios da responsabilidade sem culpa, quando a prestação deve ser cumprida por uma empresa ou, na aceção mais ampla do Código do Consumidor, pelo fornecedor de produtos ou serviços. A atividade exercida torna imputável ao fornecedor a responsabilidade por vício, renunciando-se dos princípios contratuais. Prevalece o princípio da diligência profissional, que não pode ser minorado em prejuízo do consumidor.

Porém, é inadequada a visualização da garantia no plano exclusivo da responsabilidade civil extracontratual, porque esta não oferece tutela suficiente e eficaz ao consumidor. Guido Alpa¹⁵ adverte que uma solução fundada exclusivamente na responsabilidade aquiliana priva o consumidor lesado da possibilidade de recorrer a outros instrumentos, diversos da reparação do dano, que lhe consentem requerer a resolução do contrato, a substituição da coisa, a redução do valor da coisa, soluções estas adotadas pelo Código do Consumidor brasileiro.

⁽¹⁵⁾ *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1987, p. 458-9.

Por seu turno, atribuir-se exclusivamente a natureza de responsabilidade contratual, subordinada ao inadimplemento, é descon siderar 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).

Portanto, é razoável concluir que 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. Melhor seria, no entanto, trabalhar o tema dentro de uma concepção unitária da responsabilidade civil, para além da clássica dicotomia (contratual ou aquiliana). Somente assim será possível compatibilizar sua natureza com a tendência inelutável do direito contemporâneo em reunir os dois tipos.