

MÁRCIO MARCUCCI

**RESPONSABILIDADE POR VÍCIOS DO PRODUTO
E DO SERVIÇO**

MESTRADO EM DIREITO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO – 2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

MÁRCIO MARCUCCI

**RESPONSABILIDADE POR VÍCIOS DO PRODUTO
E DO SERVIÇO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direitos Difusos e Coletivos (Direito das Relações Sociais), sob orientação da Professora Doutora Suzana Catta Preta Federighi.

SÃO PAULO
2007

Banca Examinadora

Aos meus queridos pais,

Maria Helena e Gilberto.

A minha esposa e companheira,

Iole Patrizia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Dra. Suzana Maria Catta Preta Federighi, professora e orientadora, pela confiança depositada.

Agradeço a todos os Professores do Curso de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP, pelas inesquecíveis aulas.

Ao Professor Dr. Lafayette Pozzoli, pelo constante estímulo aos estudos e demais atividades acadêmicas.

Aos amigos da Diretoria Adjunta de Programas Especiais da Fundação Procon do Estado de São Paulo, pessoas sérias e comprometidas com a defesa do consumidor.

Agradeço de modo especial à Cristiane Fairbanks, pela inestimável colaboração nos momentos finais deste trabalho.

RESUMO

MARCUCCI, M. **Responsabilidade por Vícios do Produto e do Serviço**. São Paulo, 2007. Tese (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Com o desígnio de equacionar a relação entre a qualidade dos produtos e serviços oferecidos no mercado, e o valor despendido pelo consumidor para aquisição dos mesmos, se faz necessária uma minuciosa análise sobre o Regime Jurídico adotado nas relações de consumo. O modelo tradicional de responsabilidade civil do direito comum revela-se insuficiente para atender as demandas da atual sociedade de consumo, altamente complexa, caracterizando-se pela vigorosa industrialização, distribuição e consumo massificado de produtos e serviços. Diante dessa realidade, o regime jurídico de responsabilidade civil do fornecedor por danos causados por produtos e serviços defeituosos, a denominada responsabilidade por acidente de consumo adequa-se de forma ímpar. Por esta razão, o estudo deste tema justifica-se como essencial. Objetivamos vislumbrar soluções práticas admissíveis para a resolução dos problemas jurídicos, além de fomentar o debate acadêmico sobre a responsabilidade pelo acidente de consumo. No Direito Brasileiro, esse novo modelo de responsabilidade veio contemplado nos artigos 12 a 17, do Código de Defesa do Consumidor, que disciplina a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e do serviço, tratando não apenas da garantia legal, mas também da garantia contratual. Preocupamo-nos em delimitar o tema desenvolvido exclusivamente ao que concerne à responsabilidade por vícios do produto e do serviço, tendo em vista a existência de um entrelaçamento entre todos os temas que gravitam em torno da matéria de responsabilidade civil. Esta tese inicia-se por uma breve digressão histórica apresentada com o intuito de melhor compreender as origens do instituto da responsabilidade civil e sua evolução, considerando ainda seu desenvolvimento no direito pátrio. A análise de alguns dos institutos do Código de Defesa do Consumidor nos conduzirá à delimitação do seu campo de incidência, e determinarão o âmbito de proteção dispensado aos seus destinatários. Buscaremos definir objetivamente os temas de maior relevância para o entendimento de nossa tese, tais como: responsabilidade, vício e defeito, consumidor e fornecedor, produtos e serviços, dentre outros. Objetivando o desenvolvimento do tema, são trazidos à baila posicionamentos doutrinários diversos, que permitem identificar as divergências existentes, e estabelecer nossa opinião. Da jurisprudência colhemos não apenas o fundamento, mas essencialmente a utilidade prática de cada questão discutida.

ABSTRACT

MARCUCCI, M. Responsibility for vice of products and services

Sao Paulo, 2007. (Master's Degree Thesis) – School of Law, Catholic University of Sao Paulo.

In regard to balance the relation between the quality of products and services offered in the market, and the value expended by the consumer to acquire those products and services, a detailed analysis is necessary about the juridical regime adopted in the consume relationships. The lawful model of civil responsibility is insufficient to attend to the demands of the current consumption society, which is extremely complex and characterised by vigorous industrialization, distribution and massive consumption of products and services. From this standpoint, the juridical regime of civil responsibility of the supplier for damages caused by defective products or services, named Responsibility by Accident Caused by Consumer is perfectly pertinent. For this reason, the study of this matter is essential. We aim to achieve practical solutions for addressing juridical problems and bring the academic debate about the Responsibility by Accident Caused by Consumers up. In the Brazilian laws, this new model of responsibility was brought up by the 12th and 17th articles of the Consumer's Defence Code, which addresses the responsibility of the retailer for the product and service, covering not only the legal right but also the contractual guarantee. We have intended to delimitate the developed matter exclusively regarding to responsibility for product and service vice, once there is a crossing over of several issues that gravitate around the matter of civil responsibility. This thesis begins with a short historic digression presentation aiming to provide a better understanding of the origins of civil responsibility and its evolution - bear in mind as well the development of the national law. The analysis of some topics of the Consumer's Defence Code will lead us to delimitate its fields of incidence, and will set the ambit of protection dedicated to whom its code is destined. We intended to define objectively the issues of major relevance for the understanding of our thesis, such as: responsibility, vice and defect, consumer and supplier, products and services, and so on. Aiming to the development of the subject, several doctrinaire standpoints were brought up and these allowed us to identify existing divergences and set our point of view. From jurisprudence, we have collected not only the fundamentals, but essentially the practical utilization of each discussed matter.

SUMÁRIO

Introdução	01
I - RESPONSABILIDADE POR VÍCIOS DA COISA: DO DIREITO ANTIGO AO MODERNO	04
1. Direito Romano: o ser humano como mercadoria e a proteção do comprador	04
2. Evolução no Direito Romano	08
2.1. Compra e venda real ou à vista	08
2.2. Compra e venda consensual	12
2.3. Estipulações de garantia	13
2.4. Direito edilício	15
2.5. Duplicidade dos sistemas e sua unificação	19
3. Retomada do instituto pelo Direito Privado Moderno	20
4. Direito Moderno: A Ideologia Liberal	21
4.1. O Liberalismo	22
4.2. Segurança jurídica e repartição dos riscos	25
4.3. Vício oculto: <i>caveat emptor</i>	28
4.4. Segurança jurídica: o prazo de caducidade	32
4.4.1. Brevidade	32
4.4.2. Termo inicial: as opções legislativas	35
4.5. A tutela do comprador	37
4.6. A natureza dispositiva das normas jurídicas	39
II - O DIREITO BRASILEIRO	41
5. As Ordenações Filipinas	41
6. A compra e venda mercantil no Código Comercial	42
6.1. Vício, falta de quantidade e defeito de qualidade na mercadoria	44
6.2. A reclamação extrajudicial do comprador	46

7. O Código Civil de 1916	48
7.1. Vícios e defeitos	50
7.1.1. Natureza oculta do vício	51
7.1.2. Impropriedade e inutilidade	53
7.1.3. Impropriedade e diminuição do valor	55
7.1.4. Vício e diferença de qualidade	55
7.1.5. Vício e falta de quantidade	57
7.1.6. Gravidade do vício	58
7.1.7. Anterioridade do vício	59
7.2. A tutela do adquirente	60
7.3. Exercício judicial ou extrajudicial das pretensões	61
7.4. Distribuição do ônus probatório	62
7.5. O instituto da decadência no Código Civil de 1916	63
7.5.1. Bens móveis	65
a) As construções doutrinárias e jurisprudenciais	69
b) Cláusula específica de garantia	75
7.5.2. Bens Imóveis	78
III - A SOCIEDADE DA PRODUÇÃO E CONSUMO EM MASSA	80
8. A inadequação da garantia legal por vícios ocultos da coisa	84
9. A Responsabilidade do Fabricante	88
9.1. Venda direta ao consumidor	88
9.2. Garantia do fabricante	89
10. Responsabilidade solidária entre fabricante e vendedor	94
IV - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	97
Sujeitos: Consumidor e Fornecedor	
11. Consumidor	97
11.1 Consumidor padrão ou em sentido estrito	98
11.2. Extensões do conceito de consumidor	106
11.2.1. Coletividade de pessoas	106

11.2.2. Consumidor vítima de acidente de consumo	107
11.2.3. Consumidor exposto às práticas comerciais	109
12. Fornecedor	111
Objeto: Produtos E Serviços	
13. Produto	113
13.1. Produto durável e não durável	116
14. Serviço	118
14.1. Remuneração	119
14.2. Serviços públicos	120
14.3. Serviços decorrentes de relações trabalho	121
14.4. Serviços duráveis e não duráveis	124
IV - A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR POR VÍCIO DO PRODUTO E SERVIÇO	127
15. Teoria Da Confiança	127
15.1. Adequação às expectativas legítimas do consumidor	128
16. Distinção entre vício e defeito	130
16.1. A natureza jurídica da responsabilidade por vício	134
16.2. Responsabilidade Objetiva	137
17. Vício de qualidade do produto	138
17.1. A sanção do vício	143
17.1.1. O prazo para sanção	146
17.1.2. A contagem do prazo de sanção	148
17.1.3. Exceções à regra da obrigatoriedade da sanção preliminar	149
17.2.. Direitos do consumidor em caso de vício de qualidade do produto	153
17.2.1. Substituição do produto	153
17.2.2. Desfazimento do contrato	154
17.2.3. Abatimento do preço	155
18. Vício de qualidade do serviço	156
19. Regime jurídico de responsabilidade por vício de quantidade	160
19.1. Vício de quantidade no bem imóvel	161
19.2. Vício de quantidade do serviço	162

19.3. Responsabilidade solidária e sua exceção	163
19.4. Variação natural da quantidade	164
19.5. Direitos em caso de vício de quantidade	165
20. As perdas e danos em razão do vício de qualidade e quantidade	166
21. Os prazos na responsabilidade por vício	167
21.1. Termos iniciais dos prazos de caducidade	167
21.1.1. Vícios aparentes e de fácil constatação	168
21.1.2. Vícios ocultos	171
21.2. Obstação da decadência	176
21.2.1. As causas obstativas	179
a) A reclamação direta do consumidor	179
b) O Inquérito Civil	182
c) Reclamação aos órgãos ou entidades de defesa do consumidor	183
21.3. O prazo de garantia legal	186
21.4. Prescrição das pretensões indenizatórias em razão do vício	198
22. Garantia voluntária	200
22.1. Princípio da complementaridade	202
CONCLUSÃO	206
Bibliografia.....	208

INTRODUÇÃO

A presente dissertação representa a conclusão das pesquisas que empreendemos no Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), sub-área Direitos Difusos e Coletivos.

O objetivo do nosso trabalho é o estudo da responsabilidade do fornecedor por vício do produto e do serviço no Código de Defesa do Consumidor. Encontra-se dividido em cinco partes.

Na primeira estudamos a responsabilidade do vendedor por vício da coisa do Direito Romano ao Direito Moderno. O denominado instituto dos vícios redibitórios desenvolveu-se na Roma Republicana com o propósito de melhorar a proteção do comprador de escravos. Proteção contra as fraudes cometidas pelos mercadores de homens, ramo do comércio que mais aversão causava aos romanos.

O movimento codificador do século XVIII e XIX recolheu do Direito Romano o antigo instituto, conformando-o à lógica do liberalismo e da economia de mercado. Com o desenvolvimento do capitalismo mercantil, o contrato de compra e venda passou a ser o principal contrato de circulação de riquezas. Necessário que o sistema jurídico proporcionasse estabilidade jurídica às relações econômicas. A responsabilidade do vendedor não poderia ser agravada a qualquer tempo, por qualquer motivo. Deveria ter um limite.

Na segunda parte cuidamos da responsabilidade do alienante por vício oculto da coisa no Direito Brasileiro. Inicialmente cuidamos do modelo do Código Comercial de 1850 e suas particularidades, principalmente em relação à reclamação do comprador. Depois, a disciplina no Código Civil de 1916. Na década seguinte à entrada do referido diploma, o modelo tradicional já não correspondia às necessidades de uma economia em início de industrialização. Criou-se um descompasso entre a realidade e a lei, que os juristas apontaram e os tribunais logo cuidaram de corrigir.

Na terceira parte estudamos as transformações sociais e econômicas operadas pela revolução industrial e tecnológica, gerando a sociedade da produção e consumo em massa. O regime jurídico de responsabilidade do alienante por vício da coisa traçado no direito comum mostrou-se insuficiente e ineficaz para proteger os interesses dos consumidores de produtos e serviços. Pontuamos as deficiências estruturais.

Na quarta parte cuidamos de precisar os conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço, com o objetivo de delimitar o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, conseqüentemente, do novo sistema de responsabilidade por vício.

Na quinta e última parte, iniciamos o estudo propriamente dito das normas que regem a responsabilidade do fornecedor por vício do produto e do serviço. Interpretamos os dispositivos pertinentes. Trouxemos à baila os posicionamentos doutrinários dos juristas pátrios que versaram sobre o tema

com o propósito de identificar as divergências existentes em torno de cada questão. Confrontamos as opiniões. Buscamos também a jurisprudência existente sobre algumas das questões tratadas, o que nos permitiu trabalhar e raciocinar sobre problemas jurídicos concretos e deles retirar, não só a utilidade prática questões discutidas, como também propor soluções.

I - RESPONSABILIDADE POR VÍCIOS DA COISA: DO DIREITO ANTIGO AO MODERNO

Ao iniciarmos um trabalho acadêmico discorrendo sobre a origem de um instituto jurídico pretendemos colher as primeiras notas para a sua compreensão.¹

A pesquisa sobre os elementos históricos da responsabilidade do fornecedor por vícios do produto e do serviço disciplinada no Código de Defesa do Consumidor nos faz recuar ao instituto dos vícios redibitórios, um dos mais antigos do Direito e à sua origem no Direito Romano.

1. Direito Romano: o ser humano como mercadoria e a proteção do comprador.

Nos primórdios de Roma o escravo ainda não era considerado mercadoria. Antonio dos Santos Justo, romanista e catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ensina que a família plebéia não os possuía e o patriarcado utilizava-se dos serviços dos seus familiares e clientes.²

¹Carlos Maximiliano, destacando a importância do elemento histórico para o estudo do Direito, registrava: “O que hoje vigora, abrolhou de germes existentes no passado; o Direito não se inventa; é um produto lento da evolução, adaptado ao meio; com acompanhar o desenvolvimento desta, descobrir a origem e as transformações históricas de um instituto, obtém-se alguma luz para o compreender bem (...) Consiste o Direito atual em reproduções, ora integrais, ora ligeiramente modificadas, de preceitos preexistentes”, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 16ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 137.

²(...) “cuja posição não era muito diferente da situação dos membros da família sujeitos à manus e à pátria potestas do pater familias”. JUSTO. Antônio Santos. *Direito Privado Romano. I*, parte geral:introdução, relação jurídica, defesa dos direitos. Coimbra: Editora Coimbra, 2000, p. 23

O historiador Fábio Duarte Joly sustenta que nos séculos VIII a VI a.C. a escravidão, muito provavelmente decorrente de dívidas, servia apenas de complemento à mão-de-obra familiar. No período Republicano, a partir do século V a.C., com o início da onda de expansão territorial do domínio romano por meio de campanhas militares, é que entrou em cena no tecido econômico e social de Roma a “escravidão-mercadoria”.³

As porções de terras confiscadas nas regiões dominadas tornavam-se propriedade do Estado Romano, *ager publicus* (terras públicas), e constituíam objeto de partilha.⁴

Grandes proprietários apoderaram-se da maior parte das terras públicas não distribuídas, bem como de lotes contíguos de pequenos agricultores e pastores retirados das suas atividades pelo serviço militar.

Esse processo de concentração fundiária gerou uma demanda por mão-de-obra. O recurso sistemático à escravidão aparece, então, como alternativa à escassez de mão-de-obra livre para o trabalho permanente nas vastas propriedades agrícolas.

Fábio Joly conclui: *“não se deve tomar o surgimento da escravidão-mercadoria na Roma antiga como consequência direta das guerras. Estas colocaram à disposição grande quantidade de cativos, mas o recurso à*

³ JOLY, Fábio Duarte. *A escravidão na Roma antiga – Política, economia e cultura*. São Paulo: Alameda, 2005, pp. 31- 34.

⁴ A distribuição dos lotes entre os cidadãos romanos pautada por critérios políticos tinha por escopo diminuir a tensão social entre patrícios e plebeus.

escravidão consolidou-se porque já havia uma demanda por mão-de-obra para as grandes propriedades agrícolas (...)”.⁵

Por efeito das campanhas militares, afluíram para Roma prisioneiros de guerra adquiridos por comerciantes nos mercados gregos e asiáticos. O patriciado encontra oferta abundante de cativos, que convertidos em ferramenta de trabalho, entram na categoria de *res*.

Empregava-se a mão-de-obra escrava em diversas atividades, não só na agricultura, mas também no comércio, manufatura e serviços domésticos; os servos desempenhavam grande variedade de funções.

A provisão de escravos realizava-se pelas mãos de comerciantes, geralmente estrangeiros, de péssima reputação, por causa da malícia com que dissimulavam os defeitos das mercadorias que vendiam e anunciavam qualidades inexistentes nas mesmas.

Com o propósito de elevar seus ganhos, lançavam mão de diversos tipos de artifícios para enganar os compradores: ornamentavam os escravos expostos à venda para encobrir-lhes as imperfeições físicas; intercalavam escravos *veterator*, que já estiverem a serviço de outros senhores, entre *novicius*; retardavam, mediante o emprego de métodos naturais, a puberdade dos cativos para manter-lhes o aspecto juvenil.⁶

⁵ Op cit. P. 38

⁶ Rossana Ortu in “*Qui venaliciariam vitam exercebat*”: ruolo sociale e qualificazione giuridica dei venditori di schiavi. *Diritto @ Storia - Quaderni di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*. <http://www.dirittoestoria.it/lavori/Contributi/Ortu%20Qui%20venaliciariam%20vitam%20exercebat.htm>

Não por acaso esse ramo do comércio era tido como o pior e o mais infamante, justificando a repulsa nutrida pelos romanos à atividade e aos mercadores que a exerciam. Incisiva a afirmação de Cícero: “*atrás de uma tenda jamais ficava um homem honesto*”.⁷

O escravo, portador de alguma enfermidade ou defeito físico, tinha a sua capacidade laboral comprometida, uma imperfeição moral, de igual forma, afetava o seu rendimento; a falta das qualidades anunciadas depreciava-o ou tornava-o inapto para as funções às quais seria destinado; tudo sem que o comprador pudesse ter conta na ocasião da celebração da compra e venda, em razão da burla dos vendedores.

Tampouco um exame do servo revelaria se o mesmo havia sido roubado ou cometido algum delito, situações ensejadoras da responsabilidade noxal do futuro comprador, que o obrigava a ressarcir as vítimas do delito.⁸

Riccardo Fubini, em sua clássica obra sobre o instituto dos vícios redibitórios, comentando a respeito, afirma que a concorrência, como em qualquer comércio, deveria influenciar o mercado e afastar os comerciantes notoriamente desonestos.

A lei da oferta e da procura, contudo, destacou o jurista, abrandaria a prudência dos compradores, os quais, impelidos pela carência,

⁷ Citação feita por Darcy de Arruda Miranda Junior ao discorrer sobre os motivos que levaram os romanos a não ter um direito especial para o comércio. *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 4ª edição, revisada, atualizada e aumentada, São Paulo: Bushastky, 1978, p. 10.

⁸ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais (RT), 1965, p. 80.

conformavam-se com a aquisição de qualquer escravo que estivesse à venda, resultando em profundos reflexos à economia nacional.⁹

Mercadoria de primeira necessidade vendida por comerciantes afeitos a fraudes e desonestos, eis os fatores que determinaram a elaboração de um regime especial que lhes agravou a responsabilidade em matéria de vícios da coisa. Resguardou-se uma operação crucial – a compra e venda de escravos – para o desenvolvimento econômico e social.

As autoridades da Roma Republicana incumbidas da fiscalização dos mercados públicos cuidaram de estabelecer as medidas saneadoras.

2. Evolução no Direito Romano

A doutrina indica a existência, no Direito Romano antigo, de elementos que acenavam para a responsabilidade do vendedor por vícios da coisa.

2.1. Compra e venda real ou à vista

A forma primitiva de compra e venda no Direito Romano consistia na troca imediata da coisa pelo preço, denominada venda à vista, manual ou compra e venda real. Não se tratava de compra e venda contratual,

⁹ FUBINI, Riccardo. *Teoria dei vizi redibitori*. Torino: Fratelli Bocca, 1906, p. 35.

geradora de obrigações, mas translática da propriedade da própria coisa e do preço, pertencendo à teoria dos modos de aquisição de domínio.¹⁰

Realizava-se a compra e venda por meio da *mancipatio*, forma ritualística de aquisição do direito de propriedade sobre coisas e pessoas.¹¹ O objeto da *mancipatio*, *res Mancipi*, numa economia eminentemente rural, eram o gado grosso (bois, cavalos e burros) e a terra, considerados bens de maior valor e ambicionados devido à sua utilização no campo.

A formalidade do ato completava-se por cláusulas, pelas quais o comprador ou vendedor manifestava determinadas circunstâncias ou condições do negócio, declarações solenes (*leges dictae*) as quais se atribuía força vinculante a teor de preceito contido na Lei das XII Tábuas.¹² Entre as declarações proferidas pelo vendedor, leciona o Professor Ignácio Velasco da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, habitual, a que esclarecia a situação do objeto.¹³

Na aquisição mancipatória de um imóvel, era freqüente a declaração do vendedor (*mancipio dans*) sobre a extensão do terreno. Constatado posteriormente à celebração que o imóvel possuía extensão menor que a declarada, o comprador (*mancipio accipiens*) podia exigir do vendedor,

¹⁰ ALVES, José Carlos Moreira Alves. Direito Romano. Rio de Janeiro: Forense, 1980, V.II, pp.185-186.

¹¹ VELASCO, Ignácio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 19.

¹² *Ibid* p. 32.

¹³ Ou seja, podia o alienante, através de uma declaração, por exemplo, reservar o usufruto durante certo tempo, ou constituir uma servidão na *res* objeto de *mancipatio*, ônus esse que se aceito na realização do negócio, obrigava o adquirente a suportá-lo. VELASCO, op cit p. 21.

por meio da *actio de modo agri*, quantia correspondente ao dobro do valor da área faltante.

Comum, ainda, a declaração do vendedor sobre a inexistência de servidão no imóvel, a cláusula *uti optimus maximusque*. Verificado, depois, o referido gravame e perdendo o adquirente a coisa para o terceiro proprietário ou tendo de lhe pagar o preço, o comprador, por meio da *actio auctoritatis*, podia exigir do vendedor o dobro do preço pago.¹⁴

Alguns doutrinadores concluem que na aquisição mancipatória não havia como responsabilizar o vendedor pela existência de vícios ou falta de qualidades, porque as citadas ações tinham lugar apenas nas hipóteses de diferença de área e servidão não declarada.¹⁵

A questão gera divergências, pois outra corrente de intérpretes do Direito romano perfilha a tese segundo a qual o vendedor vinculava-se, caso houvesse declaração solene sobre a inexistência de vício na coisa, o que justificaria sua responsabilidade caso o mesmo fosse descoberto depois da venda.¹⁶

O professor Ignácio Velasco preleciona que nessa hipótese teria sido possível a *actio auctoritatis* para obter a condenação do vendedor ao

¹⁴ VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p.32-34 ; GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini, *Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade e Insegurança: cumprimento imperfeito do contrato*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 33; ALVES, José Carlos Moreira, . *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, V..II, p. 192.

¹⁵ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, V.II, p. 194.; e GASSET, Ramon Badenes. *El contrato de compraventa*. Madrid : Technos, 1969. Tomo I, p. 692.

¹⁶ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965, pp. 72-73; FUBINI, Riccardo. *Teoria dei vizi redibitori*. Torino : Fratelli Bocca, 1906, p.20; VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 35.

¹⁶ *Ibid* p. 35.

pagamento em dobro, do valor correspondente à depreciação sofrida pela coisa em razão do vício do qual era portadora, ou da falta das qualidades afirmadas a seu respeito.¹⁷

Diz o autor: “*Deste modo se, por exemplo, afirmasse (o alienante) que as terras não eram ácidas, ou que a propriedade possuía água e, posteriormente, se descobrisse o contrário, o vendedor que negasse ter feito tais declarações seria condenado à pena de dolo (...)*”.

A ação, de natureza penal, visava com a condenação ao pagamento do dobro, punir o vendedor por conta das suas afirmações enganosas, razão pela qual a sua aplicação não teria se limitado à hipótese de existência de servidão.¹⁸

Dessa discussão, destacamos que a responsabilidade do vendedor, se possível a sua ocorrência, configurar-se-ia somente na hipótese de dolo comissivo da sua parte, isto é, ao ter declarado, solene e falsamente, que a coisa encontrava-se imune de vícios ou que possuía determinadas qualidades.

A formalidade da *mancipacio* estava adstrita as *res Mancipi*. Para a compra e venda das *res nec Mancipi*, assim consideradas as coisas de menor valor, tais como os animais de pequeno porte, a transferência da propriedade operava-se mediante a *traditio*, transmitindo-se a posse e, conseqüentemente o domínio, por meio da entrega corpórea da coisa ao comprador.

¹⁷ VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 35.

¹⁸ *Ibid* pp. 34 – 36.

Nessas operações de compra e venda real sem formalidades, diz Ignácio Velasco, não havia para o comprador “*nenhum meio de se defender contra as declarações dolosas feitas pelo vendedor relativamente a qualidades ou vícios da coisa vendida*”.¹⁹

2.2. Compra e venda consensual

A forma sacramental exigida para a celebração da *mancipatio* dificultava a realização dos negócios com os povos estrangeiros, motivo pelo qual os romanos passaram a admitir a formação da compra e venda com o simples consentimento das partes.²⁰

Na compra e venda (*emptio venditio*) o consentimento, independente de qualquer formalidade verbal ou escrita, passou a produzir efeitos obrigacionais recíprocos: o vendedor devia transferir a posse da coisa e o comprador devia pagar o preço. Para sancionar o descumprimento dessas obrigações as partes dispunham das ações civis de boa-fé, *actio empti* (do comprador contra o vendedor) e *actio venditi* (do vendedor contra o comprador).²¹

¹⁹ VELASCO, Ignácio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 31.

²⁰ Anota Paula Luiz Netto LÔBO que, “*em virtude da necessidade crescente dos negócios com outros povos que não entendiam as formas complexas dos romanos, estes passaram a admitir contratos constituídos pelo simples consentimento das partes, notadamente a compra e venda, a locação, o mandato e a sociedade*”. *Comentários ao Código Civil*, Parte Especial, Das várias Espécies de Contratos – arts. 481 a 564 – Volume 6, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 7

²¹ VELASCO op. cit., p. 40

Eventual responsabilidade do vendedor por vícios da coisa dar-se-ia apenas quando houvesse estipulação de garantia, pacto adjeto que será abordado adiante.

Somente com o desenvolvimento das ações de boa-fé foi possível aferir e sancionar outras condutas fraudulentas e danosas na compra e venda consensual que pudessem influenciar o cumprimento das obrigações.

Nesse passo, o vendedor que, conhecendo os vícios da coisa, declarava a sua inexistência ou não os denunciava com o propósito de ludibriar o comprador, sujeitava-se à responsabilidade por meio da *actio empti* em razão do comportamento doloso, e ao ressarcimento do dano causado ao comprador, este consistente na diferença entre o preço pago e o valor da coisa depreciada em razão do vício.²²

2.3. Estipulações de garantia

A *stipulatio*, prática comum no Direito Romano desde tempos antigos, consistia na promessa verbal e solene de uma prestação. Realizava-se, ritualisticamente, por meio de perguntas e respostas. O promitente podia obrigar-se pelas prestações de dar coisa certa ou incerta, fazer ou não fazer algo.²³

²² VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 41 e FUBINI, Riccardo. *Teoria dei vizi redibitori*. Torino : Fratelli Bocca, 1906, p. 31.

²³ VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 42; e ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, V..II, p. 163.

Instituto do *ius civile*, só podia ser celebrada entre cidadãos romanos. Posteriormente, em razão do incremento do comércio com estrangeiros, o seu uso estendeu-se a estes também, atenuando-se a rigidez das formas e aceitando-se a pronúncia de palavras diferentes das rituais e mediante o emprego de outras línguas.²⁴

Sobretudo nos contratos de compra e venda de escravos e animais, a estipulação foi utilizada como pacto adjeto, prometendo o vendedor (*res promittendi*) a idoneidade da coisa – promessa de *dare incertum*.²⁵ Comum aquela que garantia a sanidade do escravo, não ser o mesmo fugitivo e passível de ação noxal.²⁶

Havendo estipulação de garantia e revelando a coisa o vício que o vendedor assegurou inexistir, mesmo de boa-fé por desconhecê-lo, o comprador podia propor uma ação, denominada *actio ex stipulatio*, para obter daquele a diferença entre o preço pago e o valor da coisa desvalorizada pelo vício.²⁷

Respondia, pois, o vendedor pela promessa de garantia, independente da sua boa ou má-fé, isto é, tendo conhecimento ou não do vício. Responsabilidade, portanto, objetiva.²⁸

Nessa quadra da evolução do Direito Romano, em torno do século II a.C., conclui-se pela existência, no *ius civile*, de duas formas de

²⁴ ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano. Rio de Janeiro: Forense, 1980, V.I CORREIA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. Rio de Janeiro : Livros, Cadernos, s.d., p. 195.

²⁵ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 74

²⁶ *Ibid* pp. 70-78 e VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 43

²⁷ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 75.

²⁸ *Ibid* p. 75 e VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 44.

responsabilidade do vendedor por vícios da coisa: uma subjetiva, exigindo-se a comprovação de que agira com dolo comissivo ou omissivo; e outra objetiva, desde que pactuada a estipulação de garantia. Na ausência da estipulação, em face do vendedor de boa-fé, que desconhecia a existência do vício, o comprador não possuía garantia alguma.²⁹

A responsabilidade objetiva do vendedor, independente de expressa estipulação, tornou-se a regra, elemento implícito da compra e venda, somente em momento posterior. Como assinalou Otto de Souza Lima “*só o desenvolvimento do instituto fez entrar no próprio contrato de venda a garantia que lhe era exterior*”.³⁰

2.4. Direito edilício

A edilidade era uma das magistraturas romanas no período republicano. Magistratura colegiada composta de dois *edis plebeus*, ao lado dos quais foram instituídos tempos depois da sua criação mais dois *edis curuis*, de origem patrícia. Os *edis* exerciam o poder de polícia municipal.

Os *edis curuis* (*aediles curules*), assim designados pela prerrogativa de usar a cadeira portátil (*sella curulis*) exclusiva dos magistrados

²⁹ VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, pp. 44-45.

³⁰ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 79.

maiores (cônsules, pretores, censores), fiscalizavam os mercados públicos de Roma.

Os *edis curuis*, em particular, reuniam o *ius edicendi* e a *iurisdictio*, que lhes outorgavam, respectivamente, a faculdade para promulgar anualmente um edito contendo as normas gerais de polícia de mercado e julgar as ações concedidas contra os contraventores.

O edito publicado no início da investidura, na prática, era tomado pelos seus sucessores. As regras dos anos precedentes se repetiam nos editos sucessivos e consolidaram-se.³¹

Do edito dos *edis curuis*, que continham as regras a serem observadas nos negócios realizados nos mercados públicos de Roma, destacam-se as cláusulas de *mancipiis vendundis* e de *iumentis vendundis*. Regulamentaram, minuciosamente, a venda de escravos e animais de sela e carga com vistas à proteção do comércio e à repressão das fraudes cometidas pelos vendedores.³²

A primeira cláusula, de *mancipiis vendundis*, impôs ao vendedor a obrigação de declarar expressamente as doenças e defeitos corpóreos dos escravos (vícios físicos), indicar quais deles eram dados à fuga e tendente à erro (vícios morais graves), bem como esclarecer se já haviam causado algum dano ou cometido delito que levaria à responsabilidade noxal do futuro comprador

³¹ CORREIA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano. Manual de direito romano. Rio de Janeiro : Livros, Cadernos, s.d., p. 176; e VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p.48.

³² LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, pp. 80-82.

(vícios jurídicos).³³ Posteriormente, acresceram-se outros vícios morais: tendência suicida, ser mentiroso, etc.

O vendedor obrigava-se a fazer essa declaração em dois momentos distintos. Primeiro, por escrito, mediante um cartaz (*titulus*) suspenso no pescoço do escravo, que indicava ainda a sua idade e nacionalidade. No segundo momento, a declaração deveria ser feita de viva voz, quando da conclusão do negócio.³⁴

A obrigatoriedade da declaração não recaía sobre os vícios manifestos, evidentes por todos. A cegueira, cicatrizes em partes do corpo do escravo, por exemplo, exoneravam o vendedor. O fundamento desta orientação residia na própria razão de ser da tutela concedida ao comprador, impedir que fosse enganado, o que não ocorria quando o vício, revelando-se por ostensivos sinais exteriores, era de fácil percepção.

A regra da evidência, diz Ignácio Velasco, não era tão rígida. Os vícios manifestos que só podiam ser constatados por conhecedores e não por um comprador inexperiente, não eximiam os vendedores. Apenas a ignorância grosseira desobrigava-os.³⁵ Por outro lado, fosse o comprador perito na coisa comprada, podendo facilmente apreender os vícios, escusava-se o vendedor da obrigação de declará-los.

³³ VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 53.

³⁴ VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 55

³⁵ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 108.

Deveriam ser declarados os vícios de natureza permanente, anteriores ao contrato e que suprimiam ou diminuíam consideravelmente a utilidade ou o serviço do escravo.

Os vícios descobertos ou revelados após a venda e que não haviam sido objeto de declaração, vícios tidos então por ocultos, davam ensejo à responsabilidade do vendedor, ainda que dele fossem ignorados.

Em razão da má fama dos comerciantes, os *edis* partiram da premissa de que o vício manifestado deveria ser de conhecimento prévio do vendedor; estabeleceram, assim, observa Otto de Souza Lima, uma “*presunção absoluta de fraude contra todos os que vendiam escravos atingidos por um vício não declarado*”.³⁶

O edito contemplava o comprador com a ação redibitória (*actio redhibitoria*) para devolver a coisa ao vendedor e obter a restituição do preço pago.

O comprador, segundo o edito, teria de devolver o escravo e seus acessórios, bem como os frutos e lucros percebidos por meio dele e ainda de pagar ao vendedor os danos causados por culpa sua ou de seus familiares ao escravo. O vendedor, por sua vez, obrigava-se a restituir o preço recebido, com os juros correspondentes, bem como indenizar o comprador por todos os gastos feitos com o negócio.

³⁶ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 90.

As partes retornavam ao seu estado anterior, como se o negócio não houvesse sido realizado, sem vantagens ou danos para qualquer uma delas. Tratava-se de considerável inovação jurídica para a época, pois os romanos ainda não conheciam a resolução do contrato por inadimplemento.³⁷

O comprador podia ainda obter a restituição parcial do preço, por meio da ação estimatória (*actio aestimatoria*) ou *quanti minoris*, caso preferisse ficar com a coisa que não se mostrava de todo inútil, desde obtivesse uma redução do valor pago proporcional à desvalorização sofrida pelo vício não declarado.³⁸

A ação redibitória prescrevia em seis meses e a estimatória em um ano, ambos os prazos contados a partir da venda. Otto de Souza Lima anotava que já nessa época “*outro, no entanto, poderia ser o termo inicial da prescrição da ação redibitória, quando não fosse possível ao comprador, por ignorar o vício, intentá-la no prazo de seis meses*”.³⁹

2.5. Duplicidade dos sistemas e sua unificação

A incidência do Direito edilício restringia-se aos negócios realizados nos mercados públicos de Roma. A compra e venda celebrada fora da jurisdição especial dos *edis curuis* atraía a incidência do *ius civile*.⁴⁰

³⁷ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 118.

³⁸ Et. Seq. p. 133

³⁹ Et. Seq. p. 140.

⁴⁰ Et. Seq. p. 141.

Nesse caso, o comprador, na falta de garantia por meio da estipulação, dispunha apenas da ação de boa-fé, *actio empti*, a ser proposta perante a jurisdição pretoriana.⁴¹

Somente com a organização do *Corpus Iuris Civilis* determinada pelo Imperador Justiniano eliminou-se a dualidade entre o *ius civile* e o direito edilício.

Resultou dessa fusão o princípio geral segundo o qual o vendedor responde, objetivamente, pelos vícios ocultos da coisa em todas as espécies de vendas.

O comprador podia utilizar as ações edilícias ou a *actio empti* para obter a redibição da coisa ou o abatimento do preço, no prazo de seis meses ou de um ano, respectivamente, sem a necessidade de demonstrar o comportamento doloso do vendedor.

A ação contratual evoluiu para permitir ao comprador, na hipótese de dolo do vendedor, obter o ressarcimento dos danos sofridos por não ter recebido a coisa imune de vícios.⁴²

3. Retomada do instituto pelo Direito Privado Moderno

⁴¹ Velasco afirma: “Não se poderia intentar a *actio ex empto* perante o tribunal do *edilis curvis* e nem perante o tribunal dos *pretors urbanos* ou *peregrinos* as ações *redibitória* e *estimatoria*.” VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 48. e Impallomeni, Giambattista. *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*. Padova : CEDAM, 1958, p. 373.

⁴² VELASCO, op. cit. p. 42

O Código Civil francês de 1804 disciplinou a garantia contra os vícios da coisa retomando a experiência jurídica romana. O referido Diploma foi estendido aos países conquistados por Napoleão e vários outros adotaram-no espontaneamente ou dele se serviram como inspiração para sua própria codificação.

A responsabilidade do vendedor por vícios da coisa desenvolvida pelos *edis curuis* constituiu assim, ressalta Gianbattista Impallomeni, “o pressuposto lógico das legislações contemporâneas em matéria de vício oculto e da falta das qualidades declaradas”⁴³, servindo, nas palavras de Otto de Souza Lima, como “precioso subsídio para o estudo moderno do instituto”.⁴⁴

4. Direito Moderno: A Ideologia Liberal

É possível discorrer sobre um instituto jurídico encravado nos Códigos de Direito Privado do século XIX, sem considerar os valores dominantes nessa quadra e os compromissos que o sistema jurídico naquele período buscaram preservar e reproduzir?

O pensamento jurídico moderno sustenta que o Direito não está isolado no tempo e no espaço. Por detrás das normas há algo a mais, um

⁴³ IMPALLOMENI, Giambattista. Edictum aedilium curulium. In: Novíssimo Digesto Italiano. Turim: Torinese, 1960, v.6º, p. 373.

⁴⁴ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 141.

contexto histórico, político, econômico e social, do qual o intérprete não escapa se quiser melhor compreendê-las, completá-las e, até mesmo, corrigi-las.⁴⁵

O estudo comparativo é de inegável importância para um trabalho acadêmico, disso não temos dúvida. No entanto, não pretendemos tão somente relacionar os diversos regramentos da responsabilidade por vício da coisa em vigor no século XIX. Optamos, por outro caminho: mostrar como o instituto dos vícios redibitórios harmonizou-se com a ideologia liberal dominante à época da elaboração dos códigos novecentistas, e também buscar as valorações, os interesses em jogo contemplados e que subjazem na sua disciplina legislativa.

4.1. O Liberalismo

Entre os séculos XVII e XVIII surge e consolida-se um sistema de crenças que orientou o rompimento com a monarquia absoluta e a economia corporativa, e constituiu as bases para a edificação de uma nova ordem econômica, política e social radicada na autodeterminação do indivíduo.

Essa corrente de pensamento, o liberalismo, enaltece o indivíduo como senhor do seu próprio destino. No domínio econômico essa idéia de plena liberdade individual significava liberdade de iniciativa econômica.

A concepção liberal minava toda sorte de imposições feudais que reprimiam as atividades econômicas. Sustenta o jurista Enzo Roppo: a “*abolição*

⁴⁵ GOMES, Orlando. *Escritos Menores*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 24.

*dos vínculos de grupo, de corporação, de `estado`, que na sociedade antiga aprisionavam o indivíduo numa rede de incapacidades legais que lhe precludiam a plena expansão da sua iniciativa, das suas potencialidades produtivas, em suma, da sua personalidade (...)*⁴⁶

A liberdade de iniciativa firma-se como fundamento da economia de mercado, sistema que depende para o seu funcionamento e desenvolvimento da máxima circulação dos bens que são produzidos. E produzidos, destaca a jurista portuguesa Ana Prata, *"não para satisfazer diretamente as necessidades dos produtores, mas para serem trocados"*.⁴⁷

A nova ordem econômica exigiu para sua implantação um conjunto de instituições jurídicas. Segundo Fabio Nusdeo *"isso se deu segundo duas etapas sucessivas: o movimento constitucionalista e, logo após, o de codificação do Direito privado nos países de tradição romano-germânica"*.⁴⁸

Servimo-nos mais uma vez do magistério do referido autor: *"A sua finalidade (do movimento codificador do Direito Privado) era a de construir uma verdadeira malha de dispositivos, lógica, funcional e consistente, destinada a permitir a todos os agentes, com a total certeza, segurança e liberdades jurídicas, o uso de seus bens – fatores de produção e produtos finais – nas atividades econômicas segundo lhes indicasse o mercado. (...) a lei estava desinteressada e despreocupada quanto aos resultados a que a operação*

⁴⁶ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra : Livraria Almedina, 1982, p. 35.

⁴⁷ PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p. 81.

⁴⁸ NUSDEO, Fabio. *Curso de economia - Introdução ao direito econômico*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, P. 131

*daquela malha legal pudesse conduzir. Tais resultados não eram da conta de ninguém: nem do Estado e nem do Direito. Este oferecia um leque de formas de caráter dispositivo para que o mercado dele se aproveitasse via mecanismos automáticos, nele supostamente embutidos”.*⁴⁹

O movimento codificador do Direito Privado estava, pois, sob os influxos do pensamento liberal. Os Códigos modernos, afirma Caenegem, *“respondiam às reivindicações de uma classe média confiante e empreendedora, como as de liberdade e responsabilidade individual”.*⁵⁰

O contrato, que é a forma jurídica da operação econômica de troca, eleva-se à categoria fundamental do Direito Privado.⁵¹ A liberdade de iniciativa econômica no plano jurídico, especificadamente na teoria contratual, é traduzida no princípio da liberdade de contratar. Ensina Enzo Roppo: *“a conclusão dos contratos, de qualquer contrato, devia ser uma operação absolutamente livre para os contraentes interessados: deviam ser estes, na sua soberania individual de juízo e de escolha, a decidir se estipular ou não estipular um certo contrato, a estabelecer se concluí-lo com esta ou com aquela contraparte, a determinar com plena autonomia o seu conteúdo, inserindo-lhe estas ou aquelas cláusulas, convencionando este ou aquele preço”.*⁵²

⁴⁹ NUSDEO, Fabio. Curso de economia - *Introdução ao direito econômico*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, p. 137

⁵⁰ CAENEGEM, R. C. Van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. Carlos Eduardo Machado, rev. Eduardo Brandão. São Paulo : Martins Fontes, 1995, p. 177.

⁵¹ PRATA, Ana, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982. Isso porque, preleciona Enzo Roppo, *“corresponde à realização de objetivos e interesses valorados consoante as opções políticas e, por isso mesmo, contingentes e historicamente mutáveis, daí resulta que o próprio modo de ser e de se conformar do contrato como instituto jurídico, não pode deixar de sofrer a influência decisiva do tipo de organização político-social a cada momento afirmada”*

ROPPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra : Editora Almedina, 1982, p. 24.

⁵² ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra : Editora Almedina, 1982, p. 32.

A liberdade individual pressupõe a igualdade dos sujeitos. Todos os indivíduos são livres para contratar, porque são iguais. Aline Arquette Leite Novais explica com propriedade: *“Uma vez concedido a todas as pessoas um poder livre e autonomia de atuar conforme a sua vontade, e, por conseguinte a liberdade de contratar, tais pessoas foram colocadas em uma posição de igualdade, ainda que meramente jurídica”*.⁵³

A igualdade jurídica e liberdade de contratar presumiam, conseqüentemente, a justiça (comutativa) das relações negociais. Estando os indivíduos em situação de paridade e sendo eles os melhores juízes de seus interesses, o produto da estipulação realizada só poderia vir a beneficiá-los. Não se esperava que a parte assumisse uma obrigação voluntariamente que fosse contrária às suas ambições.⁵⁴

4.2. Segurança jurídica e repartição dos riscos

Para uma economia que existe em função da troca, da mediação de riquezas, instrumentalizada juridicamente pelo contrato, notoriamente o de compra e venda, a busca por certeza e previsibilidade é uma necessidade geral do sistema.⁵⁵

⁵³ PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p. 86.

⁵⁴ Cf. BECKER, Anelise. *Teoria Geral da Lesão nos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 29.

⁵⁵ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra : Editora Almedina, 1982, p. 62.

A segurança jurídica é uma condição para que as operações econômicas desenvolvam-se de modo eficiente, não sejam frustradas as previsões e cálculos dos agentes, enfim, que o pactuado seja preservado e executado de acordo com os interesses previamente estabelecidos pelas partes.⁵⁶

A disciplina da responsabilidade do vendedor por vícios da coisa aparece então associada a um processo de alocação de riscos entre as partes contratantes. A lei determina, de forma clara e antecipada, quais os riscos atribuídos a cada uma dos agentes econômicos, e as conseqüências a que estão sujeitos.⁵⁷

É verdade que as regras que traçaram o regime de responsabilidade do vendedor por vício nos códigos novecentistas foram reconhecidas, à unanimidade, como sendo de natureza dispositiva. Todavia, a função supletiva própria dessas normas não lhes minora a importância, mas sim o contrário.

Na maioria das vezes as partes não regulamentam todos os pontos do conteúdo do contrato, apenas os essenciais e outros acessórios. Isso denota que, na ausência de formulação diversa, o regime de responsabilidade seria aquele determinado pelo texto legal em todos os seus aspectos.⁵⁸

Acentua Alberto do Amaral Junior que o modelo subsistiu sem alterações em todos os códigos do período, e o seu objetivo “*não era o de*

⁵⁶ *Ibi.d* pp.34-35.

⁵⁷ AMARAL JR., Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 104 e ALPA, Guido. *Responsabilità dell'Impresa e Tutela del Consumatore*. Milano : Giuffrè, 1975, p. 129.

⁵⁸ ROPPO, op. cit. p. 188.

*proteger os interesses do adquirente. Tratava-se, antes, de favorecer o livre desenvolvimento do tráfico mercantil, garantindo maior rapidez na circulação da riqueza e segurança das relações de troca”.*⁵⁹

Guido Alpa afirma nesse mesmo sentido que o contrato de compra e venda, ao qual ligava-se o instituto, foi o contrato regulado por excelência em função do comércio e dos interesses dos comerciantes, vendedores e nos seus vários aspectos deveria assegurar “*a circulação dos bens, acompanhadas de uma clara (e certa) definição das relações jurídicas*”.⁶⁰

A posição do vendedor assumiu, portanto, um status privilegiado, principalmente nos dados referentes à qualificação do vício, da tutela concedida ao comprador e ao prazo para a propositura das ações edilícias.

O vendedor, na compra e venda, não deveria sujeitar-se a redibição que acarretava na extinção do contrato e na obrigação de restituir o preço ao comprador ou à redução do preço por todo motivo e a qualquer momento; a lei deveria precisar quais os vícios que provocariam a responsabilidade do vendedor e circunscrever o momento em que a mesma poderia ser invocada.

⁵⁹ AMARAL JR., Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 59.

ALPA, Guido. *Responsabilità dell'Impresa e Tutela del Consumatore*. Milano : Giuffrè, 1975, p. 129.

⁶⁰ALPA, Guido. *Responsabilità dell'Impresa e Tutela del Consumatore*. Milano : Giuffrè, 1975, p. 129.

4.3. Vício oculto: *caveat emptor*

Os vícios cobertos pela garantia legal e que deveriam ser suportados pelo vendedor são os ocultos, assim considerados aqueles ignorados pelo comprador. Quanto aos vícios aparentes, suscetíveis de constatação com um mero exame da coisa, não geravam responsabilidade.

O vendedor não deveria responder por qualquer vício ou defeito, pois assim *“nenhuma compra e venda estaria segura. Todo comprador levantaria queixas; todo vendedor sofreria prejuízos”*.⁶¹

A distinção entre vícios ocultos e aparentes, *grosso modo* elaborada pela doutrina, partia do pressuposto de que o comprador era capaz de uma análise imediata da coisa, excepcionando-se esta presunção apenas quando o vício estivesse fora do seu alcance sensorial.⁶² A configuração do vício associava-se, pois, à capacidade de percepção do comprador.

O jurista francês Portalis, no célebre discurso preliminar sobre o Projeto de Código Civil francês, exprimiu com precisão o ideal reproduzido no movimento codificador: *“um homem que trata com outro homem deve ser cuidadoso e prudente; deve velar por seu interesse, tomar as informações convenientes e não negligenciar aquilo que é útil. O ofício da lei é proteger-nos*

⁶¹ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de Direito Comercial brasileiro. Atualizado por Ricardo Negrão. São Paulo: Bookseller, 2000, *apud* AMARAL JR., Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 56.

⁶² ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra : Almedina, 1982, p. 124

contra a fraude alheia, mas não dispensar-nos do uso da nossa própria razão”.⁶³

É essa a concepção que encontramos no regime de responsabilidade por vícios da coisa nos códigos do século XIX. Expressivo, a propósito, o aviso de Pontes de Miranda quando do trato da matéria no nosso Diploma, “*o outorgado tem de informar-se daquilo que deseja (...) tem de examinar. O outorgante não tem o dever de informar*”.⁶⁴

O vendedor não estava obrigado a declarar ou apontar os vícios aparentes ou de fácil constatação. Ao comprador atribuía-se o ônus de examinar a coisa antes de adquiri-la, regra deduzida da máxima *caveat emptor*.

Não deveria o vendedor, portanto, substituir-se ao comprador. Este, sim, é que deveria tomar as cautelas necessárias em defesa dos seus próprios interesses, examinar a coisa e apreender as características e qualidades que estavam ao alcance dos seus sentidos, atraindo para si os riscos de uma má avaliação da sua parte.⁶⁵

Nesse contexto, o vendedor tinha apenas o dever jurídico de não fraudar a contraparte, sendo sancionada a sua conduta dolosa consistente na dissimulação do vício que sabia existente para evitar que fosse descoberto.⁶⁶

⁶³ BECKER, Anelise, *Teoria Geral da Lesão nos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 20.

⁶⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Campinas : Bookseller, 2005, t. 38, p. 212.

⁶⁵ CENEVIVA, Walter. *Publicidade e direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 70 e Anelise Becker, *Teoria Geral da Lesão nos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 70.

⁶⁶ SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. Vol. XV, 12º ed., Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1989p. 346

As cautelas que premiam o adquirente não eram poucas. Estando a coisa presente no momento das tratativas, antes da conclusão do contrato, quando as partes concertavam o preço levando em conta o seu estado, cumpria ao potencial comprador o seu exame desde logo.⁶⁷ Ao tomar conhecimento do vício, o interessado já tinha as condições de apontar a sua existência e propor novas bases para o negócio ou simplesmente deixar de adquirir a coisa, efetivando a sua liberdade de contratar.

Deixando de reclamar e, celebrado o negócio deste modo, presumia-se a aceitação da coisa nas condições em que se encontrava. Sendo o comprador o melhor juiz dos seus interesses, vedava-se qualquer intervenção posterior na relação, do contrário romper-se-ia com a justiça comutativa que a contratação automaticamente lhe assegurava pelo próprio fato de ter sido realizada em conformidade com a sua vontade. Portanto, de vício oculto não se tratava, o que impedia o comprador de invocar a garantia.

O adquirente, tendo ciência do vício entre a conclusão do negócio e a entrega, para se resguardar deveria opor reserva ou ressalva quando da recepção da coisa, sob pena de perder a garantia.⁶⁸

Presente a coisa quando da conclusão do negócio, mas se achando enfardada, embarricada, enlatada, impedindo o seu exame imediato, ou ainda ausente neste instante, o exame dar-se-ia no momento da entrega.

⁶⁷ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 314

⁶⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas : Bookseller. t. 38. pp. 400-401.

Em relação à compra e venda mercantil, Waldemar Ferreira nestes termos advertia o comprador quando da recepção da coisa: *“Seja nisso diligente e lúcido. Confira a mercadoria. Recebendo-a em recipientes fechados, engarrafada ou enlatada não se descuide. Tire a rolha ou abra a lata. É preferível perder uma, se tal seja perder, a sacrificar toda a partida, por incúria. Trata-se de liquido, vinho, vinagre ou azeite. Devendo fornecer à freguesia, acautele-se. Há que romper o continente a fim de examinar o conteúdo. Tratando-se de gêneros alimentícios, se provenientes de terras longínquas, quiçá com travessia marítima que poderá ocasionar, com a mudança de temperatura, a adulteração dos gêneros a ela sensíveis, examine, experimente e verifique, se estão em condições de ser ministrados ao público, de molde a satisfazê-lo. Apurada a má qualidade, não haverá de vacilar (...)”*.⁶⁹

Na hipótese em que a verificação dependia da experimentação, prova, ou uso da coisa, impossibilitando a pré-fixação de um momento, o exame deveria ser levado a efeito da entrega até o termo final do prazo de caducidade fixado para a denúncia do vício ou para o exercício das pretensões redibitórias e estimatórias.⁷⁰

A lei, e muito menos o magistrado ao interpretá-la, por imperativo do princípio da igualdade, não haveria de estabelecer qualquer distinção referente à condição de fato do comprador que levasse à intervenção na relação

⁶⁹ FERREIRA, Waldemar Martins. Vícios redibitórios. *Quando se inicia o prazo da prescrição da acção redibitoria*. Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, n.º 55 : 331-358, 1925.

⁷⁰ *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas : Bookseller. t. 38, p. 314.

contratual. Do contrário, corria-se o risco de romper o seu equilíbrio, a justiça comutativa dela originada, e subverter o regime de alocação de riscos subjacente à responsabilidade por vícios.

O vício tido como oculto, quando não deveria ser assim considerado, daria causa à responsabilidade do vendedor, transferindo-lhe um risco que, em realidade, teria de ser imputado ao comprador devido a sua má avaliação ou inexperiência.

4.4. Segurança jurídica: o prazo de caducidade.

O sistema de mercado reclamava a eliminação de qualquer obstáculo à livre e segura circulação de bens. No processo de alocação de riscos subjacente à disciplina da garantia, indispensável que a responsabilidade do vendedor tivesse um limite temporal.

4.4.1. Brevidade

O jurista italiano Isidoro Módica, em clássica obra também do início do século XX, lecionava que a decadência encontra-se associada a um direito cujo exercício pelo titular tem por efeito a extinção da relação jurídica.⁷¹

⁷¹ Modica, Isidoro. *Teoria della decadenza : nel diritto civile italiano; studio critico-ricostruttivo-esegetico della decadenza nel sud.* Torino : Ute, 1906.

A existência desse direito, denominado potestativo ou formativo-extintivo, configura, devido aos seus efeitos, uma ameaça à estabilidade das relações jurídicas. Daí porque a lei fixa um prazo para o seu exercício, e breve, para eliminar o estado de incerteza que ameaça o destino das relações de natureza, principalmente, contratual.

E por tais motivos seria contraditório, acrescentava o citado jurista italiano, a previsão legal de causas suspensivas ou interruptivas da fluência do prazo de caducidade porque prolongaria excessivamente o seu término, frustrando assim a finalidade pretendida pela caducidade: a extinção do direito subjetivo e, conseqüentemente, da pretensão, ação e exceção que dele decorriam, expondo à risco a segurança jurídica das relações econômicas.

No caso do instituto dos vícios redibitórios, o prazo estabelecido pelo legislador para que o adquirente da coisa portadora de vício oculto pudesse redibir a coisa ou reduzir o preço foram reconhecidos como de natureza decadencial.

A justificativa: a exigência social de estabilidade dos contratos de compra e venda. Módica, na obra citada, a propósito sublinha: “(...) *se os vícios redibitórios pudessem valer depois de dez, quinze, vinte anos, sobre cada vendedor penderia a espada de dâmoque, um risco de um juízo de êxito incerto,*

*sendo difícil precisar depois de um longo lapso de tempo se os vícios ocultos existiam no momento da venda ou se manifestaram depois”.*⁷²

Em realidade, privilegiava-se a posição do vendedor, limitando a sua responsabilidade com a extinção dos direitos do comprador, efeito contundente operado pela decadência.

É sofismático o argumento de que a eliminação do estado de incerteza mostrava-se como sendo de interesse das partes, em especial no tocante à dificuldade da prova e contraprova dos vícios da coisa.

A prova da anterioridade do vício, não há dúvida, é mais difícil com o transcurso do tempo, mas como notado pelo jurista Francês Gerard Jerome Nona, este era um problema do comprador a quem cabia o referido ônus.⁷³

A brevidade do prazo, aliás, também proporcionava certeza à cadeia contratual antecedente na qual operara-se a transmissão da coisa, em vendas sucessivas. O vendedor final, contra quem fora proposta à ação edilícia, em princípio, poderia agir regressivamente contra o vendedor anterior. E assim sucessivamente, até o produtor da coisa, sob a mesma alegação da existência de vício.⁷⁴

⁷² MODICA, Isidoro. *Teoria della decadenza : nel diritto civile italiano; studio critico-ricostruttivo-esegetico della decadenza nel sud.* Torino : Ute, 1906, p. 246.

⁷³ NONA, Gerard-Jérôme. *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose.* Paris: LGDJ, 1982, p. 164

⁷⁴ João Calvão afirma: (...) *no tocante à venda de coisas móveis viciadas, sente-se a excessiva brevidade dos prazos fixados pelo Código (Civil Português). Continua a justificar-se, porém, a previsão de prazo breve razoável para as clássicas ações redibitória – hoje melhor dita ação de resolução, e não ação de anulação como a concebeu o legislador português – e ação estimatória, bem como para as ações de reparação ou substituição da coisa e indemnização, no interesse do vendedor e do comércio jurídico em cadeia, dados os efeitos de insegurança, de incerteza e de entorpecimento para o giro dos negócios decorrentes de prolongada garantia edilícia.”* In *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e Segurança)*. 4ª edição. Coimbra: Almedina. 2006, pp. 79-80.

Essa transferência de responsabilidade entre os agentes da cadeia comercial seria possível, anota Cunha Gonçalves, não fosse curto o prazo estabelecido para a propositura das ações. Decorrido o lapso não teria lugar à ação de regresso; o comprador-comerciante deveria queixar de si próprio ou computar o prejuízo como resultado de um caso fortuito.⁷⁵

4.4.2. Termo inicial: as opções legislativas

Paralelamente à determinação do prazo, necessário ainda que fosse estabelecido o termo inicial da sua fluência.

Riccardo Fubini versou sobre os três sistemas existentes à disposição do legislador para a fixação do início da contagem do prazo: a data da celebração do contrato, da descoberta do vício e da entrega da coisa.⁷⁶

O primeiro sistema não seria suscetível de aplicação prática quando não houvesse coincidência entre a data da celebração do contrato e a da entrega da coisa, afirmou o referido jurista. O prazo, se contado do momento da venda, poderia escoar por completo até o da entrega. O comprador, nessa circunstância, não disporia de meios para constatar o vício e invocar a garantia, pois a coisa lhe teria sido entregue depois de esgotado o prazo estabelecido para opor a sua reclamação.⁷⁷

⁷⁵ GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Da Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro*. 2º ed. São Paulo : Max Limonad, 1950, p. 467.

⁷⁶ FUBINI, Riccardo. *Teoria dei vizi redibitori*. Torino : Fratelli Bocca, 1906, p. 465.

⁷⁷ FUBINI, Riccardo. *Teoria dei vizi redibitori*. Torino : Fratelli Bocca, 1906, p. 466.

Em relação ao segundo, momento da descoberta do vício, concluiu que aparentemente estaria fundado na equidade, porque o comprador não poderia reclamar de um vício oculto antes de tê-lo descoberto.

Advertiu, no entanto, a necessidade do não agravamento da responsabilidade do vendedor, que estaria perpetuamente exposto à redibição caso se deixasse ao comprador o arbítrio de examinar a coisa quando reputasse oportuno ou numa época em que seria difícil para o vendedor realizar a contra-prova da existência do vício.⁷⁸ Não se poderia manter o vendedor, por tanto tempo, sob o encargo de uma responsabilidade que sequer tinha como fundamento a sua culpa.

A responsabilidade do vendedor deveria ter um limite, dentro do qual o comprador estaria premido a levar a efeito o contrato estipulado. As ações edilícias, afirmava, nasciam com a formação do contrato, e competia ao adquirente provar a pré-existência do vício desse momento; ter ou não descoberto o vício não teria o poder de influir no tempo necessário para o exercício da garantia.⁷⁹

Descartando os dois primeiros sistemas, pelas razões apontadas, reputou mais adequado como medida de política legislativa, considerar a data da entrega da coisa como termo inicial do prazo.

De um lado, a recepção física da coisa pelo comprador lhe proporcionaria as condições materiais para que pudesse constatar eventuais

⁷⁸ Ibid., p. 467.

⁷⁹ Ibid., p. 468.

vícios de que fosse portadora, determinando o ônus de inspecioná-la e aprazando o seu direito de reclamar. De outro, submeteria o vendedor a uma responsabilidade com prazo certo, circunscrevendo o poder de agir do comprador.⁸⁰

4.5. A tutela do comprador

Os remédios edilícios, tradicionalmente ligados à garantia desde a sua origem no direito romano, ajustaram-se perfeitamente à lógica do liberalismo e da economia de mercado.

A constatação de vício na coisa rompia com o equilíbrio econômico entre as prestações das partes contratantes. Lembremos que a pré-existência do vício, um dos requisitos que ensejavam a responsabilidade do alienante, era aferida no momento da formação do contrato, pois era aquele em que as partes acordavam sobre o preço da coisa.

Com a redibição da coisa, o comprador recuperava integralmente o preço pago juntamente com as despesas do contrato, retornando ao seu estado inicial quando da celebração do contrato. A estimação, por sua vez, acarretava na devolução parcial do preço pago, em quantia proporcional a menos valia causada pela existência do vício.

⁸⁰ FUBINI, Riccardo. *Teoria dei vizi redibitori*. Torino : Fratelli Bocca, 1906, p. 469.

Constata-se que as tutelas concedidas ao adquirente pautavam-se unicamente pelo valor de troca da coisa, e não de sua utilidade ou uso.⁸¹ Não se cogitava em atender as necessidades do comprador de outro modo, mediante uma tutela específica.⁸²

O contrato de compra e venda, principal canal de circulação de riqueza, foi disciplinado levando-se em conta as relações de troca, a permuta de coisa por dinheiro, em função do mercado. Daí que o valor atribuído ao bem só poderia ser aquele exigido para a sua comercialização.

A tutela contemplava, dessa forma, os sujeitos que integravam as fases de produção e distribuição do ciclo econômico, não aquele que se encontrava no elo final e adquiria a coisa para consumi-la.⁸³

Ademais, seria inconcebível que a lei constrangesse o vendedor a uma obrigação de fazer, como a de substituir a coisa por outra ou reparar o vício, permitindo o emprego de meios coercitivos para a sua execução, quando todo o sistema jurídico buscava assegurar a liberdade do indivíduo.⁸⁴

Na lógica do direito liberal, eventuais soluções nesse sentido só podiam resultar de convenção entre os sujeitos; afinal só a vontade seria fonte geradora de obrigações.

⁸¹ Cf. SILVA, João Calvão da., Responsabilidade Civil do Produtor. Coimbra: Almedina, 1990. pp. 278-279.

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 60

⁸³ Luiz Guilherme Marinoni destaca: “sendo o princípio da igualdade formal imprescindível para a manutenção da liberdade e do bom funcionamento do mercado, não há como pensar em uma forma de tutela que tome em consideração determinados interesses socialmente relevantes, ou em uma forma de tutela jurisdicional diferenciada, a revelar a necessidade de conferir tratamento diferenciado a situações e posições sociais diversa”, *op. cit.*, p. 60.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 60.

4.6. A natureza dispositiva das normas jurídicas

O sistema jurídico, - ensina o Professor Marcos Bernardes de Mello - tem a opção de regular o conteúdo das relações jurídicas de forma cogente e não deixar margem alguma à vontade ou de permitir que a vontade atue para definir a estruturação do conteúdo da relação.⁸⁵ Tudo depende, anota o jurista, do “*traçamento do sistema*”.

Evidente que, se estamos diante de um Direito Privado de matriz liberal fundado no dogma da autonomia da vontade, o sistema assegurava às partes a liberdade de fixar o conteúdo do contrato.

As normas contidas nos Códigos do século XIX, principalmente as relativas ao direito das obrigações e dos contratos em geral, são de natureza dispositiva; integram o conteúdo do negócio, mas apenas quando as partes não disciplinam de modo diverso, voluntariamente, os seus preceitos. Assim também as regras que fixaram o regime de responsabilidade do vendedor por vícios da coisa.

A garantia legal, embora constituísse um elemento implícito da compra e venda porque prescindia de convenção, não se apresentava, pois, como elemento essencial do aludido contrato.

No exercício da liberdade de fixar o conteúdo do contrato, as partes podiam limitar ou ampliar a garantia. E até mesmo suprimir por completo

⁸⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência*. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 177.

da responsabilidade do vendedor, hipótese na qual o comprador assumiria, com exclusividade, todos os vícios que a coisa pudesse manifestar.

O resultado dessa livre disposição não era objeto de consideração pelo Direito. Isso porque, sendo as partes livres e iguais, o resultado dessa equação só poderia ir ao encontro dos seus interesses. A função da lei seria apenas a de assegurar o cumprimento do programa contratual.

A única exceção à regra da livre disposição da garantia, positivada na maioria dos ordenamentos jurídicos, residia na má-fé do vendedor. Este não estava autorizado a pactuar a sua irresponsabilidade se conhecesse o vício da coisa que pretendia alienar.

A cogência da regra que enunciava a ressalva cominava a sanção de nulidade à cláusula exonerativa pactuada nessa circunstância; a lei não tutelava o comportamento doloso do vendedor.⁸⁶

⁸⁶ ALPA, Guido. *Responsabilità dell'Impresa e Tutela del Consumatore*. Milano : Giuffrè, 1975. p. 128.

II - O DIREITO BRASILEIRO

5. As Ordenações Filipinas

Proclamada a independência do Brasil, um dos principais atos da Assembléia Constituinte do Império foi a Lei de 20 de outubro de 1923 que determinou a continuidade da aplicação das Ordenações Filipinas de 1603 e demais normas portuguesas, provisoriamente, até a organização de um novo Código ou não fossem especificadamente alteradas.⁸⁷

As Ordenações Filipinas continham disposições a respeito da garantia por vícios ocultos da coisa dirigida, especialmente, para a compra e venda de escravos e animais.

Estabelecia a redibição do escravo gravemente enfermo que fosse inapto para o trabalho, excluindo-se as doenças manifestas ou declaradas pelo vendedor. O prazo para redibição era de seis meses contados da entrega.⁸⁸

Afirmando o vendedor que o escravo possuía alguma habilidade (cozinhar, pintar, esgrimir, etc) e após a compra tais artes se revelassem inexistentes, frustrando o uso do cativo para aqueles fins específicos, o comprador também poderia enjeitá-lo.⁸⁹ Por conseqüência, o vendedor deveria

⁸⁷ GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 07.

⁸⁸ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965, p. 152.

⁸⁹ *Ibid.* pp. 153-154

restituir o preço recebido e as despesas feitas pelo comprador, como a título de corretagem e eventuais gastos para a cura de enfermidade.⁹⁰

A garantia incidia sobre todos os contratos onerosos translativos de propriedade de bem móvel ou imóvel.⁹¹

As Ordenações Filipinas, observou Otto de Souza Lima, não continham definições, mas permitiam soluções para questões emergentes da época.⁹² Vigoraram até a promulgação do Código Comercial, que cuidou da responsabilidade do vendedor por vícios da coisa na compra e venda mercantil, e para os contratos civis até a entrada em vigor do Código Civil de 1916 (art. 1.807).

6. A compra e venda mercantil no Código Comercial

Com a promulgação do Código Comercial Brasileiro, no ano de 1850, surge a primeira disciplina, em texto codificado nacional, da garantia contra os vícios da coisa. Mantendo a experiência jurídica secular o legislador atrelou-a ao contrato de compra e venda.

O contrato de compra e venda mercantil exigia a presença de três elementos: a) qualidade de comerciante do vendedor ou comprador (elemento

⁹⁰ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 154

⁹¹ *Ibid.*, p. 155.

⁹² *Ibid.*, p. 156.

subjetivo); b) referir-se à coisa móvel ou semovente (elemento objetivo); e c) intenção de revenda da coisa adquirida ou de locá-la (elemento finalístico).

O elemento teleológico ou finalístico revelava o caráter especulativo da intermediação, sua finalidade lucrativa, que o qualificava em relação à compra e venda civil.⁹³

Aperfeiçoado o contrato com o ajuste da coisa, preço e condições, emergiam as obrigações do vendedor, dentre as quais, a de responder pelos vícios ou defeitos da coisa.

O art. 210, do citado Código Comercial, preceituava:

Art. 210 - O vendedor, ainda depois da entrega, fica responsável pelos vícios e defeitos ocultos da coisa vendida, que o comprador não podia descobrir antes de a receber, sendo tais que a tornem imprópria ao uso a que era destinada, ou que de tal sorte diminuam o seu valor, que o comprador, se os conhecesse, ou a não comprara, ou teria dado por ela muito menor preço.

Os pressupostos para responsabilização do vendedor, quais sejam, a natureza oculta do vício, a sua gravidade, pré-existência à conclusão do contrato e a conseqüente desvalorização ou inutilidade da coisa serão tratadas

⁹³ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2004, v. IV, t. II, p.21.

adiante, quando abordaremos a disciplina do instituto no Código Civil de 1916, vez que configuram traços comuns de ambas as disciplinas.

Pretendemos destacar aqui dois aspectos particulares da responsabilidade do vendedor na compra e venda mercantil: a abrangência da garantia e a reclamação extrajudicial do comprador.

6.1. Vício, falta de quantidade e defeito de qualidade na mercadoria

O artigo 211, do Código Comercial de 1850 prescrevia:

Art. 211 - Tem principalmente aplicação à disposição do artigo precedente quando os gêneros se entregam em fardos ou debaixo de cobertura que impeçam o seu exame e reconhecimento, se o comprador, dentro de 10 (dez) dias imediatamente seguintes ao do recebimento, reclamar do vendedor falta na quantidade, ou defeito na qualidade; devendo provar-se no primeiro caso que as extremidades das peças estavam intactas, e no segundo que os vícios ou defeitos não podiam acontecer, por caso fortuito, em seu poder. Essa reclamação não tem lugar quando o vendedor exige do comprador que examine os gêneros antes de os receber, nem depois de pago o preço.

Carvalho de Mendonça considerava com apoio no citado preceito, que o vendedor, na compra e venda mercantil, também respondia pela falta de quantidade e defeito de qualidade da mercadoria, muito embora não se constituíssem rigorosamente vícios redibitórios.

O jurista prelecionava que os artigos 210 e 211 do Código Comercial tinham como fonte de inspiração os artigos 370 e 371 do Código Comercial Espanhol de 1823. Este diploma fazia distinção entre “*a reclamação pela falta de qualidade ou defeito de qualidade da mercadoria quando entregue em fardos ou sob coberta, e a responsabilidade do vendedor pelos vícios internos*”.⁹⁴

O diploma Espanhol estabelecia que a reclamação por falta de quantidade ou defeito de qualidade “*caducava em oito dias seguintes à entrega; no segundo caso (vícios internos), desaparecia a responsabilidade do vendedor passados seis meses*”. O nosso Código, continuava, “*fundiu os dois casos, submetendo-os a mesma disciplina, isto é, criou um sistema especial*”.⁹⁵

Com este entendimento, na compra e venda mercantil o vício, falta de quantidade e de defeito a qualidade equiparavam-se.

É verdade que outros juristas não tomaram a mesma posição e persistiram na distinção. Bento de Faria, ao comentar o artigo 211 do Código Comercial, anotava que a entrega da coisa com falta de qualidade deveria ser

⁹⁴MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2004. V. IV. T. II, p. 91.

⁹⁵ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2004. V. IV. T. II, p. 92.

considerada entrega de coisa diversa da ajustada, e o vendedor estava “*obrigado ou a cumprir o contrato ou a restituir o preço e indenizar os danos*”.⁹⁶

O debate prosseguiu também quando da análise da garantia no Código Civil de 1916, inclinando-se a doutrina predominantemente pela distinção entre vícios e falta de quantidade e qualidade da coisa. Discussão que levou a uma qualificação e estrita do vício, reduzindo o âmbito de incidência da garantia.

Enquanto a prestação feita com diferença de quantidade ou qualidade dava ensejo à ação de nulidade do contrato por erro ou ação resolutória por inadimplemento culposos, o regime da garantia por vícios, por outro lado, instituiu uma responsabilidade independente da boa ou má-fé do alienante, e neste aspecto, teoricamente, sem dúvida mais benéfica ao adquirente da coisa.

6.2. A reclamação extrajudicial do comprador

Aspecto particular do regime traçado pelo Código Comercial diz respeito à forma de exercício dos direitos pelo comprador.

O citado art. 211 prescrevia que o comprador, constatando a presença de vício, falta de quantidade ou defeito de qualidade deveria, nos dez dias seguintes à entrega, reclamá-los ao vendedor.

⁹⁶ FARIA, Antônio Bento de. *Código Comercial Brasileiro anotado*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1921, p. 303.

Para Carvalho de Mendonça a lei previu uma “*simples reclamação ao vendedor sem figura de juízo ou numa denúncia solícita daqueles vícios, defeitos e faltas*”. Acrescentou: “*foi um meio de defesa extrajudicial que criou, uma forma de resistência contra as entregas feitas em desarmonia com o escopo do contrato, senão para evitar inteiramente litígios entre os contratantes, ao menos para facilitar justa e honrosa composição mediante o entendimento destes (...) Ao invés de fixar prazo para a prescrição da ação redibitória e quanti minoris, o Código estabeleceu simplesmente um prazo para a reclamação ou denúncia extrajudicial, em cujo término caducaria o direito do comprador (...)*”.⁹⁷

Não atendida à reclamação, competia ao comprador, ainda observando os dez dias, reenviar a mercadoria. O vendedor tinha a faculdade de aceitar o retorno e dar por resolvido o contrato; ou recusá-lo mediante o depósito judicial da coisa, ocasião em que o comprador teria de se defender e provar a existência do vício, defeito de qualidade ou falta de quantidade.

O Código Comercial, como direito específico de uma classe, comerciantes e industriais, destinava-se a regular as operações de mediação com intuito de lucro. Eis porque uma das suas características era a supressão de formalidades típicas do direito civil em atenção à dinâmica e celeridade própria daquelas atividades.⁹⁸

⁹⁷ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2004. V. IV. T. II, p. 93.

⁹⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: Fundamentos do Direito das Obrigações : introdução à responsabilidade civil*. V. 1 São Paulo: Saraiva, 2003, p. 319.

O objetivo da reclamação ou denúncia extrajudicial, portanto, era de favorecer, em sintonia com o espírito do direito comercial, a composição entre as partes e evitar o recurso imediato às vias judiciais.

Sem prejuízo da simplicidade exigida pelas relações mercantis, sustentavam outros doutrinadores que a previsão do art. 211, interpretada em conjunto com o disposto no art. 213, não afastava a promoção opcional, dentro dos dez dias, das ações edilícias. Ou seja, a reclamação referida naquele preceito também compreendia a propositura da ação redibitória ou estimatória.⁹⁹

7. O Código Civil de 1916

No Código Civil de 1916, a responsabilidade do alienante por vícios da coisa estava regulada nos artigos 1.101 ao 1.107, no Título IV dedicado aos Contratos, antes da disciplina particularizada das espécies contratuais.

A primeira característica da garantia legal do direito comum foi, então, a amplitude do seu campo de incidência. Não se limitou ao contrato de compra e venda; aplicava-se genericamente a todo e qualquer contrato comutativo realizado com a finalidade de transferência de uma coisa, móvel ou imóvel, corpórea ou incorpórea.

⁹⁹ FERREIRA, Waldemar Martins. Vícios redibitórios. *Quando se inicia o prazo da prescrição da acção redibitoria*. Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, n.º 55 : 331-358, 1925.

Definia-se contrato comutativo como aquele em que há prestação e contraprestação.¹⁰⁰ A razão de ser do instituto era justamente o de restaurar a equivalência entre os valores econômicos das prestações, rompida pela existência de vício.¹⁰¹

Submetidos à responsabilidade, desse modo, o outorgante nos contratos de compra e venda, permuta, dação em pagamento, locação, parceria rural, e até mesmo nos contratos de sociedade.¹⁰²

Os bens recebidos por doação, em razão da falta de comutatividade, não ensejavam a invocação da garantia. Contudo, prevista expressamente a extensão do seu campo de incidência às doações gravadas com encargo (art. 1.101, parágrafo único), visto que nesta modalidade ao donatário era imposta contraprestação em benefício do doador, de terceiro ou de interesse geral.¹⁰³ Pela mesma razão, sustentava-se a incidência às doações remuneratórias e aos dotes.¹⁰⁴

O art. 1.106 apartava a garantia na hipótese de a coisa ter sido vendida em hasta pública. A mencionada exclusão restringia-se às vendas forçadas por decisão judicial, isto é, compulsória, como as decorrentes de penhora em ação executiva, por determinação judicial em inventário, etc. Isso

¹⁰⁰ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p.328.

¹⁰¹ MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas : Bookseller. t. 38, p. 263.

¹⁰² Cf. SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. Vol. XV, 12º ed., Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1989, p. 341.

¹⁰³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: Fontes de Obrigações*. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1995, V. III, p. 75.

¹⁰⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: Fontes de Obrigações*. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1995, V. III, p. 75.

porque o proprietário da coisa, nessas situações, não a alienava voluntariamente, tampouco intervinha na determinação do preço.

Diversa, ressaltava a doutrina, a hipótese da venda extrajudicial promovida por terceiros, assim conduzida por opção do próprio dono da coisa, motivo pelo qual subsistia a responsabilidade do vendedor por vícios.

7.1. Vícios e defeitos

A qualificação jurídica do vício encontrava-se no artigo 1.101:

“A coisa recebida em contrato comutativo pode ser enfeitada por vício ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada ou lhe diminuam o valor”.

Contata-se o emprego dos termos vícios e defeitos de forma equivalente, tal como no Código Comercial. Possíveis distinções reputavam-se irrelevantes porque estavam submetidos ao mesmo regime de responsabilidade.¹⁰⁵

Os vícios, para que dessem causa à responsabilidade do alienante, deviam conjugar determinados requisitos extraídos do citado dispositivo legal e sublinhados pela doutrina.

¹⁰⁵ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p 288.

7.1.1. Natureza oculta do vício

O vício deveria ser oculto. Na definição doutrinária de Otto de Souza Lima oculto é o vício “*que não se revela imediatamente aos sentidos, nem se manifesta a um exame atento da coisa*”.¹⁰⁶

Os vícios visíveis a olhos nus, manifestos, passíveis de serem percebidos de imediato com a mera visualização da coisa não se configuravam como ocultos.

Para o vício que não se revelava patente, mas era de fácil constatação, um exame mais atento e detido pelo adquirente já seria o bastante para detectá-lo, o que também lhe retirava a qualidade de oculto.¹⁰⁷ A pessoa que não revelasse qualquer preocupação ou cautela em examinar a coisa deveria queixar-se da sua própria imprudência. Tratava-se, como visto, de uma concepção ligada à máxima da *caveat emptor*.

Não se exigia do adquirente um exame especializado, mas uma inspeção “*comumente feito por homem cuidadoso no trato dos seus negócios*”, como ressaltava Serpa Lopes.¹⁰⁸

Parcela da doutrina acenava para a relativização dessa noção. Argumentava-se que um vício poderia manter-se oculto para uma pessoa e ser perceptível para outra. Para um adquirente de mediana experiência determinado

¹⁰⁶ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 312.

¹⁰⁷ Ibid, p. 303.

¹⁰⁸ Lopes, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995/96, p. 180.

vício passaria despercebido, mesmo tendo ele examinado a coisa diligentemente; já, para um adquirente dotado de conhecimento ou habilidade técnica, não.

Por tais razões, a configuração do vício como oculto reclamava a valoração de um elemento subjetivo, qual seja, a capacidade e qualidades pessoais do adquirente. A apreciação desses elementos far-se-ia *in abstracto*.¹⁰⁹

Em se tratando de um “*comerciante prudente ou versado no comércio da coisa comprada*”, como menciona Otto de Souza Lima, suficiente a mera cognoscibilidade do vício, que deveria ou poderia descobrir em razão da sua profissão, para lhe retirar a qualidade de oculto e afastar a responsabilidade do vendedor.¹¹⁰

Para um adquirente leigo, comprador eventual, o exame que se exigia era aquele atento e cuidadoso de acordo com a experiência do homem médio. Na compra de um imóvel, por exemplo, bastaria o exame ocular de suas dependências a fim de verificar se ostentam trincas ou ruínas.¹¹¹ Desnecessário, observa o jurista Argentino Ernesto Wayar, que o comprador ocasional estivesse acompanhado de um perito. Dispensava-se, afirma com elegante ironia, que por toda a vida viesse acompanhado de uma corte de assessores.¹¹²

O vício deveria ser oculto, portanto, para o adquirente. O conhecimento do vício pelo alienante não tinha importância para marcar a sua

¹⁰⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: Fontes de Obrigações*. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1995, V. III, p. 74.

¹¹⁰ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 306

¹¹¹ WAYAR, Ernesto Clemente. *Derecho civil : obligaciones*. Buenos Aires : Ediciones Depalma, 1990, p. 140

¹¹² Wayar ressalva que mesmo sendo possível formular uma regra geral a partir do modelo abstrato, calcado no binômio profissional/leigo, não se pode ignorar que, em dadas situações, a qualificação do vício como oculto é questão de fato sujeita à livre apreciação judicial. Op. cit. p. 142

responsabilidade, que prescindia de qualquer elemento subjetivo, salvo na extensão da mesma.

7.1.2. Impropriedade e inutilidade

O vício, além de oculto, deveria tornar a coisa imprópria para o uso a que era destinada. A maioria da doutrina orientou-se para uma definição jurídica estrita de vício, limitado-o a uma impropriedade material da coisa.

A alteração ou anomalia física, conseqüentemente, tornava a coisa imprópria ao uso natural à qual se destinava, retirando-lhe a aptidão presumida ou pressuposta.¹¹³

A coisa mal fabricada, projetada, acondicionada ou armazenada, deteriorada, alterada na substância, que se demonstrava imprestável, inservível, tornava-se imprópria materialmente à utilidade natural a que era destinada. Tratava-se do conceito objetivo do vício ou teoria do uso geral.¹¹⁴

Alguns autores apresentavam uma segunda teoria para a caracterização do vício, denominada subjetiva ou do uso negocialmente assente.

Por meio dessa teoria, a coisa poderia manter a sua integridade material ou atributos físicos, estando apta para o seu uso normal, corrente e

¹¹³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: Fontes de Obrigações*. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1995, V. III, p. 74.

¹¹⁴MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas : Bookseller. t. 38, p. 210

pressuposto, e ainda assim considerar-se-ia imprópria caso não apresentasse as qualidades necessárias para a realização de um uso específico convencionado.¹¹⁵

Otto de Souza Lima acolhia essa orientação e sustentava estar a mesma compreendida no suporte fático do art. 1.101, do CC de 1916, afirmando que se as partes convencionassem uma finalidade específica, afastavam a que lhe era própria, natural. O objeto do negócio, assim, era a coisa servindo a nova e determinada utilidade. Não se prestando ao fim convencionado, revelava-se imprópria.¹¹⁶

O autor destacava que a finalidade especial deveria resultar da convenção das partes, expressa ou mesmo tacitamente. Do contrário, haveria de se aplicar “*o critério objetivo, em que a coisa deverá preencher, apenas, a finalidade que lhe é própria*”.¹¹⁷

Na mesma toada seguia Pontes de Miranda. Nas palavras do Mestre: “*não só o vício do bem é vício do objeto. Também é vício do objeto a falta de qualidade que o outorgado assegurou. Assim, as qualidades prometidas são base para a responsabilidade por vícios do objeto. (...) Não se leva em conta somente o uso corrente; pode influir o que era a intenção manifestada pelo outorgado, com o acordo expresso ou tácito do outorgante*”.¹¹⁸

¹¹⁵ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 283/86 e MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas : Bookseller. t. 38, p. 284

¹¹⁶ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 286

¹¹⁷ *Ibid.* p. 286

¹¹⁸ MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas : Bookseller. t. 38, p. 389-390

O tratadista lecionava a propósito que “*os catálogos, os prospectos, os anúncios, os cartazes e menções em vitrina, mostruários e classificações por lugares, números, letras ou outras indicações*” exprimiam afirmações de qualidade, explícita ou implicitamente, e integravam o conteúdo do negócio jurídico, dando margem à responsabilidade do alienante.¹¹⁹

7.1.3. Impropriedade e diminuição do valor

Considerava-se vício não só a impropriedade que tornava a coisa inútil para o uso ao qual era destinada. Esta poderia estar parcialmente apta ao seu destino, mas a existência do vício lhe acarretava a redução do seu valor; soubesse o adquirente da sua existência, lhe teria dado preço menor.

7.1.4. Vício e diferença de qualidade

A doutrina precisava que a diferença de qualidade na coisa não estava compreendida no conceito de vício.

Cunha Gonçalves ensina que o vício representava a diferença “*entre o estado atual da coisa e o seu estado normal, ao qual os contraentes*

¹¹⁹ Ibid., p. 280.

ordinariamente se referem nas transações comerciais, ou especial, que os contratantes visaram no contrato”.¹²⁰

O padrão de referência da desconformidade era a própria coisa em seu estado normal ou especial, e não a coisa de melhor qualidade. Não é defeituoso, acentuava o jurista, a coisa por haver outras melhores.

O autor passa, então, a tecer a distinção: *“Há diferença de qualidade quando a coisa, em si, intrinsecamente, não é viciada, nem defeituosa, mas não é aquela que o comprador quisera e esperava. (...) As diferenças de qualidade são inerentes à natureza da mercadoria, são diferenças de tecido, de fibra, de cor, de método, de origem, de matéria prima, etc; pelo contrário, os vícios são inerentes ao modo imperfeito com que a mercadoria foi fabricada, acondicionada, embalada, guardada; os vícios podem existir em mercadoria de qualquer qualidade, mesmo da pior, a mercadoria fica sendo da qualidade que lhe pertence por natureza; (...) o vício é um desgaste, um estrago da mercadoria, fora do seu estado normal, e pode referir-se, tanto às suas qualidades naturais, como às suas qualidades pactuadas (...). Em suma, a diferença de qualidade implica um diverso objeto contratual (...)*”.¹²¹

Sustentava-se a distinção entre vício e a falta de qualidade principalmente para evitar, como também salientava Otto de Souza Lima, *“confusões de situações jurídicas, que podem prejudicar, não só uma das*

¹²⁰GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Da Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro*. 2º ed. São Paulo : Max Limonad, 1950, pp. 448-449.

¹²¹GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Da Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro*. 2º ed. São Paulo : Max Limonad, 1950, p. 447.

*partes, mas, também e, sobretudo, a própria segurança das relações jurídicas”.*¹²²

De relevo os efeitos práticos da separação: na hipótese de diferença de qualidade, o alienante sujeitava-se à resolução por inadimplemento ou nulidade do contrato por erro quanto à qualidade essencial da coisa, e não às ações edilícias.

7.1.5. Vício e falta de quantidade

Também controvertida a questão referente à inclusão da falta de quantidade no conceito de vício da coisa.

Alguns julgavam que a falta de quantidade, porquanto reconhecível a qualquer momento por medição, não se qualificava como vício oculto;¹²³ outros aduziam que, quem alienava menos, não o fazia de forma viciada. Na hipótese dos vícios redibitórios, a coisa era integralmente prestada quantitativamente, apesar de apresentar vícios.

Pontes de Miranda inaugurava opinião contrária, sustentando que vícios são defeitos de qualidade como os vícios que atinjam qualidade. A dimensão, o tamanho ou peso integra a qualidade da coisa, e por isso chamado

¹²² Ibid., p. 299.

¹²³ VAMPRÉ, Spencer. Dos Contratos no Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Empresa do Repertório Geral de Jurisprudência, 1930. V. II., p. 196.

de vício ou defeito de quantidade. Necessário, ensinava o Mestre, é saber interpretar o negócio jurídico para verificar o seu conteúdo.¹²⁴

7.1.6. Gravidade do vício

O vício, além de oculto, deveria ser grave. O critério para aferição da gravidade do vício era a potencialidade de uso da coisa. Quando a existência do vício eliminava, suprimia, totalmente a utilidade da coisa para o fim ao qual se destinava, configurava-se a sua gravidade.

Entretanto, se o vício, ao invés de eliminar apenas reduzia a utilidade da coisa, necessário que se verificasse a intenção do adquirente. Isso porque o vício que apenas reduzia a utilidade da coisa para o seu uso normal, poderia suprimi-la se tivesse sido adquirida para uma finalidade especial. Neste caso, respondia o alienante.

Os vícios, portanto, que não comprometiam a utilidade da coisa para os fins ordinários ou especiais, nem lhe reduziam substancialmente o valor, eram considerados irrelevantes juridicamente para fins de responsabilidade.

Silvio Rodrigues anotava a respeito que era próprio da “*natureza humana esperar mais daquilo que compra, do que ordinariamente deveria fazê-*

¹²⁴ MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas : Bookseller. t. 38, p 212.

lo” e o adquirente não deveria “movimentar a máquina da Justiça para reclamar insignificâncias”.¹²⁵

7.1.7. Anterioridade do vício

O vício deveria atender ainda o requisito da anterioridade ou pré-existência. Quanto ao momento a ser considerado para se apreciar esse requisito, divergiam os autores.

Para uma corrente, haveria de ser considerado o momento da conclusão do contrato, ocasião em que as partes fixavam as bases do negócio. Assim, pelos vícios anteriores ao contrato, respondia o alienante. De igual forma se o vício já existia antes do contrato, ainda que de forma embrionária, e vinha a se manifestar somente depois de concluído o negócio.

O vício superveniente, nessa perspectiva aquele com origem posterior à conclusão do contrato, já se encontrava na esfera do risco a ser suportado pelo adquirente - *res perit domino*.

Ocorre que o art. 1.104, do CC/1916, preceituava:

“A responsabilidade do alienante subsiste ainda que a coisa pereça em poder do alienatário, se perecer por vício oculto, já existente ao tempo da tradição”.

¹²⁵ RODRIGUES, Silvio. *Vício Redibitório II*. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo : Saraiva, 1977, p. 202

Clóvis Bevilacqua e Pontes de Miranda defendiam com base no referido dispositivo o momento da tradição, pois somente a partir da entrega efetiva que o adquirente tornava-se dono da coisa. A transmissão da propriedade e a transferência do risco, neste passo, encontravam-se sobre o mesmo plano.

A partir desse limite, tendo o vício origem ou causa posterior à entrega da coisa, por caso fortuito, em razão do desgaste natural pelo transcurso do tempo ou por ato imputável ao adquirente, exonerava-se o alienante de responsabilidade.

7.2. A tutela do adquirente

Atendidos os requisitos qualificadores do vício, hábeis à determinação da responsabilidade do alienante, a lei concedia ao adquirente o direito de obter a redibição da coisa ou a redução do preço, remédios clássicos associados ao instituto.

A escolha entre uma e outra solução pertencia com exclusividade ao adquirente, após apreciar se o vício constatado tornava a coisa imprópria ao uso a que era destinada (ordinário ou especial), ou, se mantida a parcialmente a sua utilidade, ocasionava-lhe substancial depreciação.

O reparo ou a eliminação do vício, bem como a substituição da coisa por outra em sendo a mesma fungível, não foram previstas como

alternativas. Referidas opções que permitiam a preservação do negócio jurídico, para que pudessem ser realizadas, dependiam de acordo entre as partes.

O art. 1.103, do CC/1916, preceituava ainda:

“Se o alienante conhecia o vício, ou o defeito, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se não o conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato”.

7.3. Exercício judicial ou extrajudicial das pretensões

A redibição e à estimação do preço podiam ser exercidos pelo adquirente não só judicialmente, mas também extrajudicialmente, ainda que a lei vinculasse os prazos à propositura das ações edilícias.¹²⁶

O adquirente, ao optar pela forma extrajudicial, deveria não só comunicar a existência do vício e escolher entre a redibição ou estimação, como também obter o acordo à pretensão.¹²⁷ Tudo dentro do prazo de caducidade. A admissão expressa ou tácita por parte do alienante, com a devolução do preço,

¹²⁶ MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas : Bookseller. t. 38, p. 402-403. Agnelo Amorim Filho, a propósito do exercício de direito potestativos lecionava também que o legislador, pretendendo eliminar a situação de intranquilidade daqueles que se encontravam em estado de sujeição diante de certos direitos potestativos, estabelecia um prazo para que fossem exercidos. Dizia o jurista que *“nem todos os prazos estão ligados à propositura de ação, pois (...) há direitos potestativos que exercem por outro meio que não o do procedimento judicial, mas, mesmo assim, podem estar subordinados a prazo, que não é fixado, propriamente, para a propositura da ação, mas para o exercício do direito. E se quase sempre não se atenta para esta circunstância é porque, na maioria dos casos, tais direitos, quando subordinados a prazo, se exercitam por meio de ação”* In *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*, Revista dos Tribunais, n. 300, out. 1960, p. 21.

¹²⁷ MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas : Bookseller. t. 38, p. P. 403, 408 e 415.

por exemplo, satisfazia a pretensão exercida e tornava dispensável o ajuizamento da ação.¹²⁸

Bastaria, no entanto, o silêncio do alienante a respeito da reclamação do adquirente para lhe causar um estado de incerteza. Daí porque, por medida acautelatória, optava-se, desde logo, pela propositura de ação.

O exercício extrajudicial das pretensões, em princípio, sempre fora perfeitamente admitido. Porém, a brevidade do prazo de caducidade fixado pelo legislador tolheu a efetividade dessa modalidade, em prejuízo, evidentemente, de uma composição entre as partes sem o recurso às vias judiciais.¹²⁹

7.4. Distribuição do ônus probatório

Segundo as regras de distribuição do encargo probatório, o adquirente tinha o dever de provar os fatos constitutivos do seu direito e o vendedor os fatos que extintivos, impeditivos ou modificativos do direito daquele.

Dessa forma, competia ao adquirente provar a existência do vício, a natureza oculta do mesmo, a sua gravidade e pré-existência à tradição da coisa ou da celebração do contrato. Para obter o ressarcimento das perdas e danos,

¹²⁸Tacitamente com a devolução do preço, por exemplo.

¹²⁹MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas : Bookseller. t. 38, p. 298, 299 e 303 e ss. O CDC buscou reverter as condições desfavoráveis ao exercício extrajudicial do direito pelo consumidor, estabelecendo hipóteses de obstatção do prazo de decadência.

devia ainda o adquirente provar a má-fé do alienante, isto é, que conhecia o vício e silenciara ao seu respeito.

A prova da pré-existência do vício apresentava-se como sendo a de maior complexidade, muitas vezes realizada por meio de perícia, muito embora fosse possível o recurso às presunções.

Ao alienante, por sua vez, carregava-se o ônus de provar, por exemplo, que o comprador teve conhecimento prévio do vício¹³⁰, a coisa fora vendida “*como se acha*”, “*no estado em que se encontra*”.¹³¹

7.5. O instituto da decadência no Código Civil de 1916

O projeto de Código Civil elaborado por Clóvis Beviláqua previu na Parte Especial, de forma dispersa, os prazos de decadência e suas hipóteses, e na Parte Geral os de prescrição.

A comissão da Câmara dos Deputados, encarregada da redação final do projeto, julgando melhorar o texto transferiu todos os prazos decadenciais para o artigo 178 do Código, que tratava dos prazos prescricionais, misturando-os.¹³²

¹³⁰ SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. Vol. XV, 12ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 346; MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Campinas : Bookseller. t. 38, p. 393.

¹³¹ MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas : Bookseller. t. 38, p. 391.

¹³² Agnelo AMORIM FILHO, *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*, Revista dos Tribunais, n. 300, out. 1960, p. 8.

Por conta do ato da referida comissão, considerado um erro manifesto, a partir da promulgação e vigência do Código Civil reanimou-se o intenso debate doutrinário em torno da distinção entre os institutos.

A doutrina e jurisprudência identificaram no elenco do citado dispositivo, com algum consenso, os prazos que possuíam natureza decadencial e passou-se à devida classificação.

Preceituava o artigo 178 do Código Civil de 1916:

“Prescreve (...) § 2º em quinze dias, contado da tradição da coisa, a ação para haver abatimento do preço da coisa móvel, recebida com vício redibitório, ou para rescindir o contrato e reaver o preço pago, mais perdas e danos. (...) § 5º Em 6 (seis) meses: IV – a ação para haver o abatimento do preço da coisa imóvel, recebida com vício redibitório, ou para rescindir o contrato comutativo, e haver o preço pago, mais perdas e danos; contado da tradição da coisa”.

Referidos prazos, para o exercício do direito do adquirente da coisa portadora de vício, foram apontados como decadenciais ou de caducidade.

Sublinhe-se que o nosso legislador acolheu o sistema que fixava o dia da entrega como ponto de partida do prazo, não deixando margem à dúvida sobre os seus termos inicial e final: iniciava-se com a entrega efetiva da coisa

(tradição real) e encerrava-se depois de quinze dias (móvel) ou seis meses (imóvel).

Conforme o entendimento assente na doutrina, tendo natureza decadencial a fluência dos prazos não era passível de sofrer impedimento, interrupção ou suspensão; os prazos escorriam “*como tempo puro*”.¹³³

7.5.1. Bens móveis

O prazo quinzenal estimado pelo legislador como oportuno para constatação do vício mediante uma simples inspeção no bem móvel a partir da sua recepção física, e também para o exercício das pretensões edilícias pelo adquirente foi de uma extrema brevidade.¹³⁴ O mesmo diga-se em relação ao prazo de dez dias estabelecido pelo Código Comercial.

Waldemar Martins Ferreira, em parecer sobre o tema, expôs a razão de ser dessa concisão: “*Não se poderia, se curto não fosse o prazo, e se fosse o das ações ordinárias, determinar, com segurança, a época em que o defeito ou vício apareceu, senão sob a condição de ser o comprador obrigado a agir imediatamente. Como, de resto, provar que o vício ou o defeito era anterior à tradição da coisa para as mãos do comprador? Além de que necessário é regular a situação o mais depressa possível. Se demorar o comprador em*

¹³³ Expressão utilizada por Pontes de Miranda, *in* Tratado de Direito Privado, Tomo VI, p. 135.

¹³⁴ Vale dizer que o projeto de Código Civil elaborado por Felício dos Santos estabelecia, no tocante aos vícios redibitórios, o prazo de quinze dias para animais, de trinta dias para bens móveis e um ano, em se tratando de bens imóveis de imóveis, prazos dobrados quando os contratantes residissem em comarcas diferentes.

*formular a sua queixa, é de razão considerar-se que a coisa, que lhe foi entregue, se prestou para o seu uso normal e completo. Como entender de modo diverso o seu silêncio? Suas reclamações tardias dariam margem para a suposição de que ele pretendia fazer recair sobre o vendedor um risco que, como proprietário, devia ele suportar”.*¹³⁵

O exíguo prazo de caducidade talvez fosse compatível para uma economia predominantemente rural; a vida econômica nos anos que antecederam a elaboração do Código Civil reduzia-se ao comércio de matérias-primas, gêneros alimentícios e alguns bens manufaturados de pouca complexidade.¹³⁶

Em se tratando de gêneros, tão logo recebesse a mercadoria que vinha enfiada, enlatada ou embarricada, o comprador podia muito bem romper a sua embalagem para averiguar o conteúdo, examiná-lo, experimentá-lo, constatar, portanto, se estavam em condições de prestabilidade.

A Primeira Grande Guerra, no entanto, viria a desencadear o processo de industrialização da economia brasileira.¹³⁷ Ainda recente o Código

¹³⁵ Confira-se a respeito: Waldemar Martins Ferreira, Vícios Redibitórios. Quando se inicia o prazo da prescrição da acção redibitoria, Revista dos Tribunais v. 55, p. 337-338; e Ramon Badenes Gasset, El contrato de compra e venta, Tomo I, p. 704 ss.

¹³⁶ Ao discorrer sobre a estrutura social do país no período de elaboração do Código Civil acentuava o Mestre Orlando Gomes: “Ao tempo em que Clóvs Beviláquia apresentou o projeto do Código Civil Brasileiro, éramos, na precisa observação de Silvio Romero, uma nação embrionária, cuja indústria mais importante consistia em uma lavoura rudimentar, extensiva, servida ontem por dois milhões de escravos (...). O quadro econômico e social em que se processa a obra dos codificadores, de 1889 a 1916, deve ser traçado, em suas linhas gerais, para a melhor compreensão do sentido da codificação, melhor aferição do seu valor, a melhor fixação das suas coordenadas. A esse tempo não se iniciara o processo de transformação da economia brasileira, que a guerra mundial de 14 viria desencadear. A estrutura agrária mantinha no país o sistema colonial, que reduzia a sua vida econômica ao binômio da exportação de matérias-primas e gêneros alimentares e da importação de artigos fabricados. A indústria nacional não ensaiara os primeiros passos”. In *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 24-25.

¹³⁷ GOMES, Orlando. In *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 25.

Civil de 1916, as partidas de castanhas, de arroz, o café, o algodão, o bacalhau, o vinho e outros gêneros que até então preponderavam no tráfego mercantil davam lugar às máquinas frisoras para a indústria têxtil, usinas para industrialização de raspa de mandioca, fabricação de açúcar e álcool, frigoríficos, tratores, motores, etc.

Carvalho de Mendonça, na primeira edição do Tratado de Direito Comercial Brasileiro, publicada no ano de 1927, constatara a deficiência dos textos legais diante da nova realidade e já naquela época destacava: *“Casos há em que ao comprador é impossível reclamar contra os vícios ocultos da coisa vendida dentro do prazo de dez dias. Estes vícios manifestam-se muitas vezes depois de maior tempo, principalmente nas máquinas e aparelhos. Somente depois de muitos dias de funcionamento podem ser verificados”*.¹³⁸

Com efeito, o adquirente, depois do recebimento da aparelhagem, deveria ainda proceder a sua montagem e instalação, tarefa que levava mais de dez dias ou quinzena para ser executada.¹³⁹ O vício existente no bem e que comprometia o seu regular e esperado desempenho, insuscetível de ser visualizado ou descoberto no momento da sua recepção, manifestava-se somente após vários dias ou até meses de funcionamento e só então dele se tomava conhecimento, muitas vezes por meio de técnicos que lhe investigavam as causas.¹⁴⁰

¹³⁸ Tratado de Direito Comercial Brasileiro, 1927, V. VI, Tomo II, p. 102.

¹³⁹ SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. Vol. XV, 12ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, V. XV, p. 372.

¹⁴⁰ Cf. LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 184.

O prazo transcorria antes mesmo que o adquirente tomasse conhecimento da existência do vício oculto, pois, permanecendo de forma latente, sequer havia se revelado.¹⁴¹ Dele tomando ciência depois de escoada a quinzena ou o decêndio da entrega, extintos pela caducidade já estavam os direitos de obter a redibição a coisa ou de reduzir o preço que por ela havia despendido.

Possível sustentar ante a nova realidade que a demora do comprador em apresentar a sua reclamação fazia presumir a prestabilidade da coisa? Que a reclamação formulada dias após a tradição e depois da instalação e do funcionamento do maquinário, quando só então seria possível a constatação do vício, decorreria da procrastinação do comprador e que pretendia transferir um risco que era seu para o vendedor?

O citado jurista italiano Isidoro Modica gravou lapidar advertência: *“se a lei impõe o exercício de um direito dentro de um termo, deve presumir que isso seja possível, se falta a material possibilidade do exercício, o rigor da lei transforma-se em iniquidade”*.¹⁴²

A brevidade do prazo de caducidade sempre identificou o instituto, vez que fixado para limitar temporalmente a responsabilidade dos vendedores e proteger os demais agentes da cadeia contratual (revendedores) da instabilidade e incerteza decorrentes de uma garantia prolongada.

¹⁴¹Nas palavras de Pontes de Miranda *“a pretensão pode nascer sem que o outorgado (adquirente) sabia que nasceu, pois também não sabia que havia vício do objeto”*, Tratado de Direito Privado, Tomo XXXVIII, p. 297-298.

¹⁴² Modica, Isidoro. *Teoria della decadenza : nel diritto civile italiano; studio critico-ricostruttivo-esegetico della decadenza nel sud*. Torino : Ute, 1906, p.285.

No direito positivo brasileiro essa marca foi tamanha que, não fosse a construção dos tribunais, inviabilizar-se-ia por completo a eficácia da garantia.

a) As construções doutrinárias e jurisprudenciais

Carvalho de Mendonça, na sua obra citada, oferecia uma proposta para a questão. Alvitrava que o comprador de máquinas deveria acautelar-se e exigir “*prazo razoável para a garantia, contado não do dia do recebimento, mas do funcionamento*”. E arrematava que a venda celebrada nessas condições haveria de ser considerada condicional: “*se as máquinas não vierem a funcionar nos termos ajustados e esperados, o contrato pode ser rescindido, obrigado o vendedor a pagar perdas e danos, além de retirar à sua custa as máquinas que entregou ou montou em desacordo com o contrato*”.¹⁴³

A convenção expressa ou implícita de um período para experimentação superior ao prazo legal de caducidade tornava a venda do aparelho numa venda condicional ou a contento.

O Supremo Tribunal Federal acolheu a orientação em julgamento realizado em 19-11-1942. O Ministro Relator Philadelpho Azevedo, verberou a compreensão da Corte nestes termos:

¹⁴³ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2004. V. IV. T. II, p. 100.

“Em nenhum país se toleraria, hoje, que a velha doutrina dos vícios redibitórios regulasse a venda de aparelhos e máquinas, que exigem prévia e até um período de garantia, mais ou menos prolongado, que as partes ampliam ou restringem em função da generalidade ou do preço pago.

*Agora, estudando o caso com maior calma, mais se me arraigou a convicção da inaplicabilidade dos referidos textos a essas vendas complexas, **sob pena de paralisar em grande parte a atividade industrial do país.***

Tais vendas não são puras, antes condicionais, e não comportam a apuração de vícios que não forem propriamente ocultos.

Por isso, a elas não se deve aplicar o centenário texto do Código Comercial, especialmente adaptado a cousas entregues em fardos ou debaixo de cobertas, ou o do Código Civil, ligado a vícios ou defeitos ocultos.”¹⁴⁴ (grifo nosso)

A despeito dessa orientação, passaram os tribunais a redesenhar o sistema de fixação do termo inicial do prazo de caducidade em matéria de responsabilidade por vício da coisa, à margem da lei, deslocando-o da entrega para a data experimentação ou funcionamento do maquinário, criando uma nova regra de direito.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Revista Forense, Volume 101, p. 303.

¹⁴⁵ O jurista Fernando Noronha pontua as diretrizes que movem a progressiva criação do direito: “As forças que modelam o direito parecem poder ser reconduzidas a três categorias, que analisamos no livro já referido [1988, p. 167-89]: as necessidades sociais a satisfazer, a adequação à natureza das coisas e o respeito pelos princípios ético-jurídicos cristalizados nos princípios fundamentais de direito. As necessidades sociais determinam o surgimento da hipótese fática a normar, a natureza das coisas estabelece a ponte entre os fatos e a nova norma, garantindo a exequibilidade desta, e os princípios fundamentais de direito estabelecem segunda ponte, entre os valores que prevalecem na sociedade e a norma a instituir, garantindo a legitimidade desta. Se as necessidades sociais apontam a finalidade a alcançar, a natureza das coisas indicará os meios disponíveis, enquanto os princípios fundamentais de direito esclarecerão o que é legítimo fazer. Essas forças, ou diretrizes do direito, são válidas para as atividades de criação de direito, quer a legislativa, quer a judicial, e ainda para as tarefas mais comuns, de interpretação das suas lacunas.” In Fernando Noronha, *Direito das Obrigações: Fundamentos do Direito das Obrigações : introdução à responsabilidade civil*. V. 1 São Paulo: Saraiva, 2003, p. 110.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o pedido de comprador que reclamava a existência de vício oculto em trator, decidiu que o prazo *“há de contar-se, não da data de entrega, mas da sua experimentação”*.¹⁴⁶

Em outra oportunidade reiterou a Corte Paulista: *“Em se tratando de compra de máquina, que deva ser entregue montada e em funcionamento, o prazo de prescrição começa a fluir da entrega definitiva, ou seja, após a conclusão da montagem e experiência da máquina”*.¹⁴⁷

O abrandamento da regra referente ao termo inicial do prazo condicionava-se à demonstração da impossibilidade do conhecimento do vício oculto nos quinze dias seguintes à tradição, anunciou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 5.475 realizado em 15-04-43.¹⁴⁸

No julgamento do RE 76.233, realizado em 28-09-1973, fixou o STF o entendimento de que o curso do prazo de caducidade tem início a partir do momento em que o vício oculto se manifesta:

“Se o defeito se fez irrevelado e era irrevelável ao instante da venda, o início do prazo decadencial só ocorre no momento em que ficou revelado, posto que posterior aos 15 dias da tradição. É que, em tal hipótese, a presunção legis, de conhecimento dentro

¹⁴⁶ RT 134/548.

¹⁴⁷ RT 161/236.

¹⁴⁸ RT 143/328. Embora tenha sido feita a ressalva, a Corte, no caso levado a julgamento, não dera razão ao adquirente. Isso porque o comprador já havia tomado conhecimento da má qualidade do material (sacos de juta para café) quando da primeira remessa e havia reclamado o fato ao vendedor, oportunidade na qual compuseram-se para compensação dos danos. Não poderia, segundo a Corte, quando do recebimento da segunda parte da partida de sacos, noutro momento, reclamar do mesmo vício. Registra-se que neste julgamento foi vencido o Ministro Revisor Philadelpho Azevedo que em seu voto expressou: *“considero incompatível com as necessidades da vida atual a estreiteza dos prazos fixados nos velhos Códigos para a reclamação contra defeito oculto da coisa vendida e que praticamente anulariam o direito do comprador. Por isso, dou aos textos civis e comerciais interpretação adequada às exigências e aos ditames de boa-fé”*.

*de 15 dias, cede ante a realidade, a qual evidenciou a inviabilidade da fluência do prazo, pela razão mesma da impossibilidade de conhecimento do defeito, o qual se sabido, não teria dado margem à compra”.*¹⁴⁹

O Ministro Thompson Flores, relator do acórdão, pontificou magistralmente que:

“o trabalho de adaptação do texto legal à evolução social, às exigências presentes do momento que passa, esse labor de temperamento, de abrandamento da lei para melhor aplicá-las aos interesses humanos que se propõe proteger, burilando a lei, adicionando-lhe aquele granus salis, pela obra da jurisprudência, é trabalho dos tribunais (...). Os Tribunais brasileiros, nos diversos julgados que passamos em revista, que são apenas uma amostra de muitos outros, respondendo a esse apelo dos juristas e mais da realidade da vida, vêm temperando, abrandando o rigor do art. 178, § 2º, do CC para que ele, em determinados casos, não constitua um verdadeiro obstáculo generalizado ao exercício da ação prevista no art. 1.101 do referido diploma de Direito Privado”.

¹⁴⁹ JB 108/19-24. O acórdão tratou de ação redibitória visando a extinção de contrato de compra e venda de boi reprodutor portador de moléstia (brucelose) que o impossibilitava de fecundar, tendo sido a ação ajuizada pelo comprador no 51º dia após a tradição, mas dentro do prazo de quinze dias contados do diagnóstico realizado por médico veterinário.

A despeito dessa magnífica orientação jurisprudencial, outras propostas foram criadas. Não desfrutaram de larga aplicação, ainda que levantadas por autorizada doutrina. São reveladoras, contudo, da inquietação que a interpretação literal da lei provocava nos juristas e magistrados.

A primeira delas sustentava a cumulação alternativa de pedidos de redibição e anulação do contrato. Este com fundamento em erro de fato sobre a coisa. Na hipótese de o primeiro ser rejeitado pelo reconhecimento da decadência, possibilitava-se o conhecimento do segundo, pois o prazo era maior: quatro anos contados da realização do contrato (art. 178, § 9º, V, b, do Código Civil de 1916).

Utilizou-se a proximidade entre as noções de vício oculto e falta de qualidades essenciais da coisa. Nessa linha, deduziu-se que, caso o adquirente soubesse da existência do vício da coisa que lhe maculava as qualidades essenciais, não teria ele realizado o contrato.

O Tribunal de Alçada do Estado do Paraná aplicando esta fórmula acolheu pedido de anulação de contrato de compra e venda de motor para avião utilizado em aerofotogrametria, cujo defeito de desempenho impossibilitava-o de atingir a altitude necessária para que lograsse aquele fim, qualidades tidas como essenciais pelo comprador.¹⁵⁰

A segunda consistia na resolução do contrato de compra e venda por inadimplemento, cuja pretensão ligava-se ao prazo de vinte anos (art. 177 do

¹⁵⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 31.

Código Civil de 1916). Argumentava-se que o alienante obrigava-se a entregar uma coisa isenta de vícios, e ao entregá-la defeituosa estaria executando apenas parcialmente o contrato, e execução parcial correspondia à inexecução.

Nesse sentido, menciona-se decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul:

*se o objeto da compra e venda, no caso de uma colheitadeira, apresenta defeitos em todos os seus principais mecanismos, inclusive o motor, que se revela impotente, a hipótese é de rescisão do contrato por inadimplemento do vendedor e não por vício redibitório”.*¹⁵¹

As duas orientações não restaram imunes à crítica dos doutos. A anulação do contrato por erro e a resolução por inadimplemento guardavam sensíveis diferenças estruturais com a responsabilidade por vícios da coisa.

O adquirente não poderia, para salvar-se da decadência, mudar a natureza da ação e se beneficiar com um prazo maior e colher resultados equivalentes à pretensão redibitória. Estar-se-ia agravando a responsabilidade do alienante e atentar-se-ia à segurança jurídica do comércio ao se dilatar o estado de incerteza sobre os contratos.¹⁵²

¹⁵¹ Ibid., p. 32.

¹⁵² LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 298.

b) Cláusula específica de garantia

As normas que cuidavam da responsabilidade por vício da coisa eram de natureza dispositiva. Não havia obstáculo, salvo em caso de má-fé do alienante, para que as partes, mediante convenção expressa e no exercício da liberdade de fixar o conteúdo do contrato, estruturassem o conteúdo da garantia de acordo com os seus interesses.

Nos contratos de compra e venda, principalmente de aparelhos e equipamentos mecânicos, passou a ser freqüente a inserção de cláusula específica de garantia por meio da qual o vendedor obrigava-se a assegurar o bom funcionamento da coisa pelo período de três, seis meses ou de um ano, responsabilizando-se diante de qualquer anomalia que surgisse durante o uso normal da mesma no prazo estipulado.

As partes podiam convencionar, além do prazo de bom funcionamento, a limitação da responsabilidade do vendedor para determinados vícios e não por todos, a reparação da coisa ou a sua substituição, a graduação do “*quantum de eventual ressarcimento, etc*”.¹⁵³

A partir desse quadro, é possível vislumbrarmos duas possíveis situações: a cláusula ampliava a responsabilidade do vendedor e assumia uma função complementar à garantia legal, reforçando a posição do comprador; ou a

¹⁵³ LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, p. 184 ss; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria Geral dos Contratos*. 3ª ed. São Paulo : Atlas, 1997, p. 149.

cláusula modelava um novo regime de responsabilidade em substituição ao traçado na lei.

No primeiro caso, a previsão contratual de reparação ou substituição da coisa viciada não excluía o direito de obter a sua redibição ou a redução do preço. O comprador podia intentar as ações respectivas durante o prazo de bom funcionamento ajustado na cláusula de garantia.

Caio Mario da Silva Pereira lecionava que a inserção da cláusula implicava na suspensão convencional do prazo legal de caducidade. A contagem deste último só teria início após o escoamento do primeiro e não da entrega da coisa. Por conseqüência, o adquirente podia ajuizar a ação redibitória ou estimatória depois dos quinze dias da entrega da coisa e durante a vigência do prazo contratual.¹⁵⁴ Washington de Barros Monteiro, por sua vez, aduzia que, com a oferta de garantia contratual, a tradição definitiva somente se perfazia com a fluência do prazo nela concedido.¹⁵⁵

A conseqüência prática de um ou outro entendimento, no entanto, era a mesma: o prazo de caducidade teria fluência somente após o término do prazo fixado na cláusula contratual de garantia.

Nesse sentido encontramos precedente do STF no julgamento do RE 16.627, realizado em 08-05-1950. O relator do acórdão, Ministro Afrânio Antonio da Costa, concluiu na oportunidade:

¹⁵⁴ Instituições de Direito Civil, V. III, p. 77.

¹⁵⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Direito das Obrigações – VI, 2ª parte, 20ª ed. São Paulo, 1985, p. 308.

“O surpreendente desenvolvimento das máquinas, principalmente elétricas, para maior e mais econômico conforto, trouxe uma complexidade em sua instalação, adaptação ao ambiente e funcionamento adequado que escapam à percepção imediata do comprador. Na maior parte das vezes, somente técnicos especializados são capazes de localizar o defeito.

Dessa sorte, o comércio impôs a necessidade da chamada garantia por certo prazo, julgado suficiente para que defeito de fabricação apareça visível. Durante tal prazo fica o vendedor responsável pelo aparelho. E de tal sorte vulgarizou-se a garantia que dificilmente se encontra hoje venda de máquina sem tal cláusula. Ora, tal situação é perfeitamente conciliável com os artigos 211 do Cód. Comercial e 178 § 2º do Cód. Civil. Porque a entrega definitiva da coisa somente se verifica após o transcurso desse prazo, durante o qual fica o vendedor por ela responsável.

E tanto assim é que a vendedora atendeu sem protesto às reclamações do comprador para examinar e concertar os aparelhos vendidos, sem, todavia conseguir pô-los a funcionar, tendo seus prepostos indicado quais os vícios ou causas determinantes.

*Antes de transcorrido o prazo de um ano da garantia foi tempestivamente posta a demanda em juízo”.*¹⁵⁶

Quando a vendedora compromete-se e procura dar assistência técnica e não logra a eliminação dos vícios que impedem a utilização da coisa, o comprador, também destacou o Tribunal de Justiça de São Paulo em outro julgamento, “*não pode ficar assim com a máquina, até findar-se o prazo de garantia, que legalmente os interessados elevaram para seis meses*”.¹⁵⁷

Já na segunda situação, tendo sido convencionada a substituição ou reparo da coisa e a pré-exclusão dos remédios edilícios, a cláusula de garantia respaldaria o vendedor a opor-se à pretensão redibitória ou estimatória do comprador.¹⁵⁸ Este teria então de se sujeitar apenas às soluções estipuladas, em razão do princípio da força obrigatória dos contratos.

7.5.2. Bens Imóveis

O prazo de caducidade em se tratando de bens imóveis era de seis meses contados da entrega do bem (art. 178, § 5º, inciso IV, do CC/1916).

¹⁵⁶ No mesmo sentido: STF, AI 16.222/DF, Relator Ministro Nelson Hungria, Julgamento em 27-08-1953.

¹⁵⁷ RT 448/91-92.

¹⁵⁸ GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Da Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro*. 2º ed. São Paulo : Max Limonad, 1950, p. 465.

Por entrega do imóvel firmou-se o entendimento de que se tratava do momento em que o adquirente ingressava na posse do imóvel, tradição, e não a data da transcrição do título de transferência no registro imobiliário.¹⁵⁹

Somente a partir da entrega efetiva e real do bem que o adquirente teria as condições materiais para constatar eventuais vícios nele existentes. Ademais, fosse o termo inicial do prazo a data da transcrição, bastaria que o adquirente postergasse o ato para prolongar a responsabilidade do alienante.

Também em relação aos imóveis, os tribunais deslocaram o termo inicial do prazo semestral de caducidade da entrega para a data do conhecimento do vício pelo adquirente.

Ilustrativa decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “*se o prédio se revela suscetível de freqüentes inundações, em conseqüência da ação das chuvas, a circunstância pode ser caracterizada como vício redibitório*” e que embora a adquirente tenha entrado na posse do imóvel em certa data, somente após o conhecimento do vício com a enchente do apartamento, é que tem início o prazo das ações edilícias.¹⁶⁰

¹⁵⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações – 2ª parte*. 20ª ed. São Paulo, 1985, p. 59, segunda parte, STF, RE 33331 de 24-10-1960, Rel. Min. Luis Gallotti, publicado no DJ em 26-06-61 e SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo : Atlas, 2003, p. 108

¹⁶⁰ RF 240/189. Lê-se ainda no corpo do Acórdão: “*o fato de ser inundável apartamento, em razão de estar o nível de seu plano abaixo do nível da máxima enchente do Rio (...), prejudica a sua utilidade e se não o for por tornar inapto a sua finalidade residencial, será pela expressiva redução de sua expressão econômica (...). E não resta dúvida que esse vício era existente ao tempo da alienação, porque resultante da própria construção do prédio, assim como era oculto para o autor, porque este, por não ser um técnico, não dispunha de condições para descobrir, a um exame elementar do apartamento, estar ele sujeito a inundações, em decorrência de enchentes do rio próximo*”.

III - A SOCIEDADE DA PRODUÇÃO E CONSUMO EM MASSA

O sistema econômico, nos finais do século XIX e no decorrer do século XX, evolui do velho capitalismo comercial, mercantilista, para o novo capitalismo industrial. O desenvolvimento científico e tecnológico, a explosão demográfica e a concentração econômica, frutos da Revolução Industrial desencadearam profundas alterações das condições de mercado.

A produção em série, propiciada pela contínua aplicação do conhecimento tecnológicos nos métodos de fabricação, gerou o aumento da oferta, e devido aos ganhos oriundos da economia de escala, proporcionou o barateamento dos produtos e serviços. Imensa parcela da população residente em grandes centros urbanos, que antes se encontrava privada de bens, pela escassez ou alto preço, passa a ter amplo acesso ao consumo.¹⁶¹ A sociedade de consumo em massa tem sua contrapartida, afirma J. K. Gabor, na sociedade de produção em massa.

O desenvolvimento da economia condiciona-se ao consumo de tudo o que é produzido.¹⁶² E isso só é obtido mediante uma oferta veiculada para elevado número de pessoas. Ensina João Calvão que neste aspecto “*ganha*

¹⁶¹ “A formação de mercados nacionais e a introdução de novas tecnologias aplicadas à produção forneceram oportunidades ao mercado provocando a absorção de uma nova forma de estratégia industrial.” As empresas voltadas para a produção de massa aos poucos passaram a dominar o mercado devido a sua habilidade de fornecer grandes quantidades de bens padronizados por baixos custos aos mercados nacionais. Isto foi feito graças à introdução de linhas de produção e aplicação de novas formas de gerenciamento do processo produtivo. ...Ao mesmo tempo, elas passaram a dominar os mercados que se expandiam e desencorajaram entradas de novos competidores através da economia de escala. A produção em massa requeria maquinaria específica e um plano de produção fixo”. MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo : Max Limonad, 1998, p. 115.

¹⁶² A expansão do consumo, afirma Carlos Ferreira de Almeida, “tornou-se num objetivo de política econômica, em que a palavra de ordem é comprar, comprar qualquer coisa. O propulsor do desenvolvimento deslocou-se da produção para o consumo”. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra : Almedina, 1982, p. 38.

especial significado a atividade promocional, designadamente a publicidade - propaganda – em regra feito pelo próprio produtor, como meio de aproximação ao consumidor do qual se encontra distanciado e de persuasão deste à aquisição de seus produtos”.¹⁶³

Dentro do planejamento industrial, a publicidade visa reduzir as incertezas quanto ao consumo dos produtos, cuja fabricação em larga escala exige investimento muito grande de tempo e capital que não podem ser comprometidos.

A procura por um produto ou serviço não surge mais espontaneamente dos desejos dos consumidores, nem deve, pois a grande empresa não pode depender de reações ou desejos inesperados para escoar a sua produção. As necessidades dos consumidores devem ser padronizadas e dirigidas de modo a assegurar toda a demanda da produção.

A propósito, esclarece o economista J. K. Galbraith:

“A ligação ainda mais direta entre a produção e as necessidades é proporcionada pelas instituições da propaganda e do marketing. Estas não podem ser conciliadas com a noção de desejos determinados independentemente, pois sua função primordial é criar desejos – dar corpo às necessidades que não existiam antes (...) O caminho para um aumento da produção deve ser preparado por meio de uma expansão adequada da verba despendida com a publicidade. As despesas com a fabricação de um produto não são mais importantes, na

¹⁶³ SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade Civil do Produtor*. 10ª ed. Coimbra : Almedina, 1990, p. 20.

*estratégia da moderna atividade empresarial, do que as despesas destinadas à criação de procura por esse produto”.*¹⁶⁴

A soberania do consumidor, idéia nutrida pela teoria econômica e que no plano jurídico configura o pressuposto do princípio da liberdade de contratar, não mais se sustentava.

A publicidade, então, é o instrumento inserido dentro do sistema de planejamento que faz a ligação direta entre a produção e as necessidades dos consumidores.

A nova realidade atingiu ainda, de modo significativo, a técnica e a disciplina das relações negociais. O contrato, antes reino da vontade individual, transforma-se em instrumento objetivo e impessoal. É o fenômeno da “*standartização*” contratual.

O emprego dos contratos de adesão, com cláusulas predispostas, uniformes e rígidas, simplificam a conclusão dos negócios, reduzem os custos da contratação e previnem litígios, racionalizando a administração das obrigações assumidas pelas empresas e, na outra ponta, daquelas a cargo dos consumidores.¹⁶⁵

O jurista Enzo Roppo nesse sentido, leciona que “*os contratos standart funcionam como fatores de racionalização da gestão empresarial num sentido ainda mais relevante, que concerne à exigência de prever e calcular*

¹⁶⁴ GALBRAITH, John Kenneth, A sociedade Afluente, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Expressão e Cultura, 1972, p. 173.

¹⁶⁵ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Editora Almeida, 1982, p. 314.

*antecipadamente (com a maior aproximação) todos os elementos susceptíveis de figurar – quantificados – como activo ou passivo no balanço da empresa. Posto que, de facto, cada uma das cláusulas contidas nas condições gerais concerne a aspectos e modalidades das operações (tempo e modo de entrega, qualidade da prestação, prestações acessórias, garantias, etc), que, em definitivo, concorrem para determinar o seu custo. (...) traduz-se, para o empresário, numa maior possibilidade de calcular elementos destinados a incidir nos custos dos bens ou dos serviços que constituem objeto da relação contratual, e assim, de assentar em bases mais correctas o seu cálculo econômico”.*¹⁶⁶

A massificação colocou em crise inúmeros institutos jurídicos.¹⁶⁷

O mestre Orlando Gomes enfatizou que, diante das transformações sociais, econômicas e políticas ocorridas no primeiro quarto do século XX, foram abalados e comovidos muitos conceitos e princípios jurídicos do Direito Privado construídos sob a inspiração do pensamento liberal hegemônico em dado momento histórico.¹⁶⁸

O tradicional regime de responsabilidade por vícios da coisa traçado nos códigos civis e comercial continuou em vigor no direito positivo. Apesar dos avanços defendidos pela doutrina em questões pontuais e da

¹⁶⁶ Ibid, p. 316.

¹⁶⁷ Fernando Noronha sintetiza com propriedade justamente este quadro: “*Realmente se existe uma palavra que possa sintetizar tudo o que acontecer, e ainda esclarecer o sentido das tão profundas transformações havidas, tal palavra é massificação: massificação nas cidades, transformadas em gigantes colméias; nas fábricas, com a produção em série; nas comunicações, com os jornais, rádio e televisão; (...) nas relações contratuais, com os contratos padronizados e de adesão (...) impostos pelos empresários aos consumidores (...)*”, in *Direito das Obrigações: Fundamentos do Direito das Obrigações: introdução à responsabilidade civil*. V. 1 São Paulo: Saraiva, 2003, p. 115

¹⁶⁸ in *Transformações Gerais dos Direitos das Obrigações*. 2ª ed. aum. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 4-6.

tentativa dos tribunais para atualizá-lo, esse modelo de garantia manteve uma estrutura anacrônica.

Os consumidores, até a adoção de medidas renovadoras no âmbito legislativo que levassem em conta o impacto vigoroso das transformações operadas pela massificação, por muito tempo foram relegados a mero objeto do planejamento industrial.

8. A inadequação da garantia legal por vícios ocultos da coisa

O regime jurídico de responsabilidade por vício da coisa modelado pelo Código Civil de 1916 revelou-se inadequado para a nova realidade e ineficaz para proteger os consumidores de produtos e serviços.

Em primeiro lugar, denota-se que no direito comum a garantia volta-se para a relação jurídica de natureza contratual estabelecida entre alienante da coisa e o adquirente. Todavia, os alienantes, os comerciantes, especialmente nos contratos de compra e venda, tiveram a sua importância econômica reduzida, pois assumiram o mero papel de distribuidores dos produtos fabricados pela indústria de massa.

Os fabricantes, muitas vezes os principais responsáveis pelos vícios manifestados nos produtos (se levarmos em conta a impropriedade resultante de um vício de concepção ou fabricação), não estão contemplados no modelo de responsabilidade, e diante do contrato de compra e venda são

considerados terceiros, ficando fora do alcance da garantia legal e das pretensões edilícias concedidas ao consumidor que adquiriu o produto.

Um segundo aspecto diz respeito à concepção estrita de vício, limitado à imperfeição material da coisa. Embora a melhor doutrina sustentasse a teoria subjetiva ou do uso negocial assente para a caracterização do vício, ainda assim tais concepções não asseguravam a proteção suficiente do consumidor.

A garantia trata da falta de aptidão de coisa específica, certa e determinada. Na sociedade de massa, os produtos são fabricados em série. Os consumidores adquirem produtos por conta das suas qualidades típicas e para funções habituais da coisa do mesmo tipo, e não em razão de qualidades específicas para funções especialmente asseguradas.

As qualidades dos produtos, ademais, são destacadas em mensagens publicitárias, utilizadas intencionalmente para estimular o consumo. Para o direito comum, a publicidade é destituída de efeitos jurídicos, considerada mero convite para contratar. E mesmo que qualificassem os produtos para fins específicos, as mensagens eram promovidas pelo fabricante e não pelo alienante direto. Caso gerassem algum efeito jurídico, vinculariam um terceiro que não estava compreendido no regime de garantia estatuído pela lei.

Um terceiro ponto desfavorável, diz respeito à exigência de que o vício fosse oculto, acarretando ao consumidor o dever de examinar o produto, partindo-se do pressuposto de que a simples inspeção material seria apta para a

sua descoberta, e que uma vez constatado ele deixaria de realizar a aquisição do bem ou proporia novas bases para o contrato.

A inadequação dessa concepção já tinha sido notada quando os contratos passaram a ter como objeto máquinas e aparelhos. Os bens produzidos para consumo também são fabricados mediante a aplicação de sofisticada tecnologia. O consumidor é incapaz de constatar qualquer imperfeição ou falta de qualidade no produto, a não ser utilizando-o de forma reiterada. O vício acaba por se manifestar somente após um determinado período de uso do produto. A sua descoberta, portanto, não depende mais do arbítrio do adquirente como se pensava antigamente, mas da própria complexidade do bem e da própria natureza do vício.

Além disso, a dinâmica das contratações massificadas impede que o consumidor tenha condições de proceder a um exame minucioso do produto no estabelecimento do fornecedor, porque geralmente a venda é realizada à vista de amostra.

Ainda que haja essa possibilidade, como observou Silvio Venosa, não se permite um exame detalhado do produto *“quando muito, e se tanto, fará ligar o televisor na loja para saber se está funcionando; inspecionará externamente o veículo novo que adquire em uma concessionária (...)”*.¹⁶⁹

Um outro aspecto revelador da insuficiência do modelo responsabilidade, toca aos tradicionais remédios edilícios. Os direitos de obter a

¹⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria Geral dos Contratos*. 3ª ed. São Paulo : Atlas, 1997, p. 153.

redibição da coisa e a redução do preço orientam-se para o valor de troca da coisa em função do comércio. São, por isso, incompatíveis com o sistema em que a produção e venda de bens são destinadas ao consumo final. Para os consumidores é predominante o valor de uso dos produtos, pelo qual melhor realizam a satisfação das suas necessidades.

O principal fator de ineficácia da garantia legal foi, sem dúvida, o prazo de caducidade para o exercício das pretensões. Além da sua brevidade, este fluía a partir da entrega do produto e não do momento em que o vício se manifestava. A consequência era a extinção do direito do consumidor, antes mesmo dele tomar conhecimento do vício no produto.

As justificativas de outrora que rejeitavam este sistema de contagem não mais se sustentava na moderna sociedade. Como resultado, aqueles vícios existentes de forma embrionária e que se manifestavam tardiamente quando já terminada a sua fluência, não davam margem à utilização da garantia.

Outro ponto desfavorável diz respeito ao ônus da prova. O consumidor deveria fazer a prova tanto do vício como da sua pré-existência. Prova extremamente difícil em razão da complexidade dos bens. A demonstração seria possível com a realização de prova pericial, que o consumidor deixava de requerer em razão dos elevados custos que ocasiona em comparação com valor do próprio produto.

A natureza dispositiva das regras que perfazem a garantia permitia a supressão ou restrição da responsabilidade. O vendedor liberta-se da responsabilidade, que a rigor nem sempre seria dele, mas do fabricante que produziu o bem.¹⁷⁰ Considerando que as cláusulas restritivas ou exonerativa passaram a constar em contratos de adesão, foram de maior gravidade para os consumidores tais estipulações.¹⁷¹

O regime legal da garantia contra os vícios ocultos da coisa, então em vigor para a uma realidade de produção e consumo em massa, configurou o abandono do consumidor que passou a suportar os riscos da existência de eventuais vícios dos produtos.

9. A Responsabilidade do Fabricante

9.1. Venda direta ao consumidor

A aplicação do regime jurídico de responsabilidade por vício do Código Civil de 1916 ao fabricante seria possível na hipótese dele ter realizado a venda direta do produto ao consumidor, quanto então assumiria a posição de alienante da coisa.

¹⁷⁰ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2004. V. IV. T. II, p. 98.

¹⁷¹ ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra : Almedina, 1982, p. 123.

No entanto, não é o que ocorria e ainda se observa na maioria das vezes. Entre o fabricante e o consumidor existe uma cadeia de intermediações. Até a sua chegada ao consumidor, o produto passa por uma série de alienações envolvendo distribuidores, comerciante atacadista, varejistas.

Dessa forma, o fabricante raramente coincidia com o vendedor-final, impedindo que o consumidor, por força do princípio da relatividade dos contratos, utilizasse as ações edilícias diretamente contra ele nos casos em que fosse responsável pelo vício do produto.

9.2. Garantia do fabricante

No mercado de consumo massificado, a garantia de bom funcionamento passou a ser estipulada não pelo vendedor, mediante cláusula específica no contrato de compra e venda, mas oferecida pelos próprios fabricantes dos produtos.

Com o desenvolvimento da produção em série, o mercado é inundado por uma multiplicidade de produtos cada vez mais sofisticados e complexos (eletrodomésticos, automóveis, computadores, etc.).

Os consumidores são incapazes de comparar a qualidade dos produtos postos em abundância à sua disposição. Discorrendo sobre esse aspecto, Fabio Nusdeo afirma: *“No campo de consumo (...) os produtos tendem com a moderna tecnologia a diversificar-se acentuadamente, de sorte a deixar o*

consumidor confuso e atarantado quanto à qualidade ou às propriedades dos artigos oferecidos, podendo ser levado a adquirir alguns até perigosos ou prejudiciais (...)”.¹⁷²

A denominada garantia de fábrica é introduzida com a função econômica de aumentar a confiança dos consumidores na qualidade e durabilidade dos produtos e, aumentar, conseqüentemente, o volume de negócios.¹⁷³ É um importante, e indispensável, elemento de concorrência entre os fornecedores.

Parte-se do pressuposto de que, quanto maior o nível de qualidade de um produto, menor é a sua propensão de apresentar um defeito de mau funcionamento. A garantia do fabricante, desse modo, é utilizada como um instrumento de comunicação da boa qualidade dos produtos ao público e de estímulo ao consumo.

Os consumidores são incentivados a adquirir somente produtos acompanhados com garantia do fabricante, posto que de melhor qualidade, e dissuadidos a comprar similares dos concorrentes, ainda que a um preço menor. O fornecedor que a oferece aumenta a sua participação no mercado; em contrapartida, promete ao adquirente que, na eventualidade do surgimento de um vício no produto, haverá a reparação ou substituição do bem.

No entanto, o surgimento do vício é um fator incerto. A utilização dos produtos pelos consumidores também é capaz de aumentar ou diminuir o

¹⁷² NUSDEO, Fabio. Curso de economia - *Introdução ao direito econômico*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, p. 147.

¹⁷³ ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra : Almedina, 1982, p. 177.

seu aparecimento. Quanto mais intenso ou descuidado for o uso pelo consumidor, maior será a probabilidade de o produto apresentar uma falha ou deixar de funcionar adequadamente.¹⁷⁴

É muito difícil para o fabricante, no contexto da massificação e das relações despersonalizadas, identificar se o mau funcionamento decorre do uso intenso do produto – desgaste natural - ou da sua má utilização pelos adquirentes. Para enfrentar essas questões delimita-se a cobertura da garantia, de modo a reduzir os riscos do mau funcionamento originado por um daqueles fatores.

O uso intenso do produto acarreta no desgaste maior de determinados componentes. Daí a razão pela qual os fabricantes determinam a exclusão, de forma previamente padronizada, daquelas peças. Pelo mesmo motivo limita-se o prazo de duração da cobertura da garantia; o consumidor que utiliza o produto com mais intensidade, e por isso oferece um risco maior para o fabricante, terá cobertura somente até determinado prazo, ainda que este prazo seja significativamente inferior ao de vida útil do produto.

As limitações e exclusões cumprem a função de redução dos riscos, de modo a não aumentar o custo associado à cobertura disponibilizada pelo fabricante. O termo ou certificado de garantia assume as feições de uma

¹⁷⁴ Fernando Gómez, in Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta Y las garantías de los bienes de consumo: una perspectiva económica. INDRET. Barcelona, outubro de 2001. http://www.indret.com/pdf/066_es.pdf.

apólice de seguro, definindo as prestações prometidas e as condições e modo nas quais serão cumpridas.

A garantia do fabricante, portanto, está inserida no processo de planejamento industrial. É um elemento de indução ao consumo, e desenhada de forma a circunscrever, antecipadamente, os riscos (e os custos respectivos) aos quais o próprio fabricante ficará sujeito na hipótese de deficiente funcionamento do produto ou até de um defeito de concepção ou fabricação do mesmo.

Afirmava-se que a garantia do fabricante surgiu para compensar a insuficiência do regime legal de responsabilidade do alienante por vício da coisa.¹⁷⁵ No entanto, na ausência de uma regulamentação jurídica própria, a introdução dessa modalidade de garantia foi intensamente explorada e permitiu a preponderância das suas funções econômicas em detrimento dos interesses dos consumidores.

Para a imensa maioria dos consumidores, a garantia legal era praticamente desconhecida e a do fabricante objeto de maciça e constante publicidade, pois configurava, como salientado, fator de concorrência ao assumir a função de sinalização de qualidade dos produtos inseridos no mercado.

Anunciava-se em todos os meios de comunicação, e de forma destacada, que os produtos vinham com garantia de fábrica. Induzia-se a massa de potenciais consumidores a acreditar na qualidade e bom funcionamento dos

¹⁷⁵ Caio Mario, PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: Fontes de Obrigações*. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1995, V. III, p. 77.

produtos. A manifestação de um vício possibilitava ao adquirente o recurso à assistência técnica disponibilizada ou credenciada pelo próprio fabricante.

Ocorre que, constavam do termo ou certificado de garantia as condições ou circunstâncias, previamente definidas pelo fabricante, em que as soluções seriam realizadas. Condições, aliás, que o consumidor só tomava conhecimento após a aquisição do produto, pois o documento encontrava-se inserido no interior da embalagem ou entregue apenas quando da conclusão do contrato.

De rigor que o fabricante estabelecesse, por exemplo, que determinados componentes não estavam cobertos ou que os custos da mão-de-obra para reparação do produto ou das peças que deveriam ser substituídas (geralmente as mais onerosas) estariam a cargo do consumidor. Assim também as despesas de remessa da coisa, que deveria ser enviada à fábrica ou assistência técnica para conserto, muitas vezes estabelecidas em localidades distantes da cidade onde residia o adquirente.

Todas essas limitações, que assumiam a função de redução dos riscos para o fabricante, acabavam por inviabilizar economicamente a efetiva utilização da garantia pelos consumidores, frustrando-lhes as expectativas.¹⁷⁶ A cobertura podia ainda ser negada caso não fosse apresentado o termo ou

¹⁷⁶ Cf. AULOY, Jean Calais. *Droit de la Consommation*. 6^a ed. Paris : Dalloz, 2003, p. 272 ss.

certificado de garantia que sequer lhe havia sido entregue quando da aquisição do produto.¹⁷⁷

A função substitutiva que assumiu face à garantia legal por conta da sua oferta massificada e as exclusões e limitações contidas nos seus termos padronizados criaram, afirmou com acuidade o jurista Guido Alpa, um mecanismo de racional administração de riscos do mau funcionamento dos produtos introduzidos no mercado.

O fabricante na sua posição de superioridade, e não a lei, é que passou a ditar todos os riscos cobertos e os ônus a cargo dos consumidores, indicando, como diz o mestre italiano *“quais as pretensões do comprador que podem ser acolhidas, mediante uma rigorosa precisão dos tipos de defeitos para os quais é possível requerer a sua intervenção, e dos tipos de componentes que podem ser reparados ou substituídos”*.¹⁷⁸

10. Responsabilidade solidária entre fabricante e vendedor

Observamos dois regimes estanques de responsabilidade por vício da coisa: um legal que vinculava apenas o vendedor e o consumidor; outro de natureza negocial, fundado no termo ou certificado de garantia, que envolvia o fabricante e o consumidor.

¹⁷⁷ Cf ALPA, Guido. *Responsabilità dell'Impresa e Tutela del Consumatore*. Milano : Giuffrè, 1975, p. 187-188.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 243.

Por efeito decorrente do princípio da relatividade dos contratos, não era possível o consumidor exercer os direitos que a lei concedia contra o vendedor (redibição da coisa e redução do preço), também em face do fabricante. Este era considerado um terceiro. Pelo mesmo motivo, o reparo e a substituição do produto previstos na garantia do fabricante não podiam ser opostos contra o vendedor.

Essa dualidade dos regimes impediu a articulação dos direitos à eliminação do vício, substituição, redibição e à redução do preço, privando os consumidores de valorar e escolher a solução que melhor lhes conviesse para atender aos seus interesses.

A possibilidade de o consumidor exercer a pretensão em face do vendedor com fundamento na garantia concedida pelo fabricante, desenvolveu-se a partir da excepcionalíssima hipótese da existência de solidariedade entre esses dois fornecedores.

Nesse sentido, ilustrativa a construção levada a efeito pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O consumidor havia adquirido um refrigerador e trinta dias após a compra o bem acusou um vício; a assistência técnica do fabricante indicada no termo de garantia reteve por dois meses o aparelho para reparos, sem, no entanto dar cabo ao problema.

O consumidor propôs ação em face da vendedora do aparelho requerendo a substituição do refrigerador por outro equivalente ou a devolução dos valores pagos atualizados. O Tribunal decidiu que a organização varejista

vendedora assume a solidariedade passiva junto aos compradores quando lhes acena a garantia do fabricante, mediante a distribuição de folhetos que indicava o compromisso de reparação ou substituição dos componentes “*de quem foi comprado o refrigerador*”.¹⁷⁹

A decisão lastreou-se no art. 129, do Código Civil de 1916, que consubstanciava o princípio da liberdade das formas na manifestação da vontade nos negócios jurídicos, regra geral do sistema e também aplicável à configuração da solidariedade.

A singularidade do caso, porém, não permitiu o desenvolvimento de uma solução genérica para o problema.

¹⁷⁹ Revista Forense, 248/273-274.

IV - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, adota como critério para sua aplicação a existência de uma relação jurídica de consumo. Ensina Nelson Nery Junior que o CDC: “*não cuida de ‘contrato de consumo’, ‘ato de consumo’, ‘negócio jurídico de consumo’, mas de relação de consumo*”.¹⁸⁰

Não há contratos distintos dos tipos existentes no direito comum. Qualquer contrato (compra e venda, de locação, de mútuo, de transportes, de seguros, etc) pode atrair a incidência do CDC. Importa que esteja presente o fornecedor de um lado da relação e o consumidor do outro (elementos subjetivos), tendo por objeto um produto ou serviço (elemento objetivo). A falta de um desses elementos inibe a incidência do CDC.¹⁸¹

Sujeitos: Consumidor e Fornecedor

11. Consumidor

¹⁸⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2004, p. 493.

¹⁸¹ Alguns doutrinadores, ao abordarem os elementos da relação jurídica de consumo, destacam ainda o elemento teleológico, além do subjetivo e objetivo. Contudo, entendemos que o elemento teleológico integra a definição legal do conceito de consumidor em sentido estrito, e não da relação.

11.1. Consumidor padrão ou em sentido estrito

Consumidor, de acordo com a definição legal do conceito, é “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatária final*” (CDC, art. 2º, caput). Trata-se da definição do consumidor padrão ou consumidor em sentido estrito.

De início, verifica-se que o legislador optou por incorporar na referida definição além das pessoas físicas, as pessoas jurídicas. Essa primeira nota nos revela que, por medida de política legislativa ¹⁸², as pessoas jurídicas também foram admitidas, expressamente, como consumidoras.¹⁸³

Não podemos, em absoluto, concordar com a interpretação que vise afastá-las do âmbito de incidência das normas do CDC pela mera condição que ostentam. Pretendesse o legislador restringir o conceito, não as teria incluído na definição.¹⁸⁴

Ademais, como o preceito diz “*toda pessoa física ou jurídica*”, consumidor, ensina Rizzato Nunes, é “*toda e qualquer pessoa jurídica, quer*

¹⁸² A admissão das pessoas jurídicas no conceito de consumidor é uma medida de política legislativa, como observa Carlos Ferreira de Almeida: “a escolha do conceito operativo de consumidor é um simples veículo e um corolário de política legislativa, não havendo razões técnicas ou dogmáticas que imponham esta ou aquela solução desligada do sistema jurídico e do tempo a que se pretende aplicar” *Direito do Consumo*. Coimbra : Almedina, 2005, p. 49.

¹⁸³ Confira-se, a propósito, o art. 51, I, do CDC: “*São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direito. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis*” (Grifo nosso).

¹⁸⁴ Assim, Maria Antonieta Zanardo, in *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994, p. 107/108. Vale dizer que a restrição da qualidade de consumidor às pessoas físicas existentes em alguns diplomas estrangeiros, não tem impedido o desenvolvimento de interpretações ampliativas a partir de critérios teleológicos, como observa Carlos Ferreira de Almeida, *ibid.* pp. 30-31.

microempresa, quer seja uma multinacional, pessoa jurídica civil ou comercial, associação, fundação, etc”.¹⁸⁵

A polêmica existente desloca-se, em realidade, para o reconhecimento das pessoas jurídicas como destinatárias finais dos produtos e serviços. A questão, porém, não é delas exclusivo, ainda que figurem no âmago da controvérsia; envolve também as pessoas físicas.

Embora o texto faça menção apenas às pessoas físicas e jurídicas, a melhor doutrina sustenta que se integram ao conceito os entes despersonalizados, como, por exemplo, os condomínios horizontais.¹⁸⁶

O consumidor, assim, é toda pessoa, física ou jurídica, ou ente despersonalizado “*que adquire ou utiliza produto ou serviço*”. Aqui se observa o elemento relacional do conceito.

O legislador empregou os verbos adquirir e utilizar, de forma distinta em referência ao mesmo objeto, determinando a qualidade de consumidor ao adquirente do produto ou o serviço, como ainda aquele que embora não os tenha adquirido, utiliza-os.¹⁸⁷ Não se deve associar o ato de aquisição ao produto e a utilização ao serviço, pois limitaria, indevidamente, a compreensão do conceito, como destacou James Marins.¹⁸⁸

¹⁸⁵ RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito Material (arts. 1º ao 54)*. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 78.

¹⁸⁶ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda et al. *Código do Consumidor comentado*. 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, p. 21; DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994, p. 78; COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo : Saraiva, 1994, p. 53. Veja-se RESP 650.791.

¹⁸⁷ RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito Material (arts. 1º ao 54)*. São Paulo : Saraiva, 2000.p. 78.

¹⁸⁸ MARINS, James. *Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto: Os acidentes de consumo no Código de Proteção de Defesa do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 68.

A aquisição caracteriza o ato jurídico que provoca, por meio da celebração de um negócio jurídico, a retirada do produto ou serviço do mercado. A utilização, por sua vez, é o ato material de fruição do bem ou do serviço.¹⁸⁹ Isso revela que a relação jurídica de consumo não se apóia em fonte negocial.

O adquirente ou usuário deve dar ainda ao produto ou serviço uma “*destinação final*”, expressão-chave que perfaz o conceito jurídico de consumidor em sentido estrito e provoca a controvérsia existente em torno do assunto.

Noticia-nos Roberto Senise Lisboa que o legislador brasileiro inspirou-se na definição legal de consumidor conferida pela lei espanhola.¹⁹⁰

A Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, Ley 26/1984, de 19 de julho, dispõe:

“2. A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”.

¹⁸⁹ LUCCA, Newton de. *Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev. e amp. São Paulo : Edipro, 2000, p. 126.

¹⁹⁰ *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 161.

Ocorre que o legislador espanhol acrescentou, em seguida à referida disposição: “No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”.

Enquanto no direito espanhol a expressão destinatário final equivale a uso pessoal, familiar ou doméstico¹⁹¹, no CDC o sentido restou em aberto, razão pela qual suscita enorme polêmica em torno do seu alcance que *“longe de se situar no plano puramente acadêmico, reveste-se de enorme relevância para os intérpretes, visto que determina o âmbito de aplicação da lei protetiva”*, observa Heloísa Carpena.¹⁹²

A doutrina encontra-se dividida entre interpretações que resultam ora na delimitação ora na ampliação do conceito de consumidor.

Destaca-se, num extremo, a posição que traduz a expressão destinação final como mera retirada do produto ou serviço do mercado, pouco importando o emprego que lhes for dado posteriormente, se com fins lucrativos, profissionais ou pessoais. Qualificar-se-ia como consumidor até mesmo o intermediário. O Código de Defesa do Consumidor, sob este enfoque, seria um instrumento para o saneamento do mercado como um todo.¹⁹³

¹⁹¹ ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Direito do Consumo*. Coimbra : Almedina, 2005, p. 33.

¹⁹² CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro : Renovar, 2005, p. 174.

¹⁹³ EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999, p.47-48.

Em outras formulações, a destinação final implica na retirada do produto ou serviço do mercado e no esgotamento do ciclo econômico produção-distribuição-consumo.¹⁹⁴ Resta excluído do conceito de consumidor o sujeito que adquire ou utiliza um produto ou serviço com a finalidade de intermediá-lo, incorporá-lo ou transformá-lo. Nestes casos, o produto ou serviço retorna ao mercado e o ciclo econômico não é exaurido.¹⁹⁵ O consumidor destinatário final põe-se em contraste com o intermédio.

Vigorosa corrente doutrinária defende uma interpretação mais restritiva da expressão “*destinação final*”; além de ser fática (ato objetivo de retirada do produto ou serviço do mercado com o encerramento do ciclo econômico) deve ser também econômica. A destinação final econômica caracteriza-se quando o produto ou serviço é adquirido ou utilizado para fins eminentemente pessoais, individual ou familiar, isto é, não-profissionais.

Essa linha de pensamento sustenta que a *ratio legis* do Código de Defesa do Consumidor é “*tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável*”.¹⁹⁶ Pautando-se por uma interpretação teleológica do código, daí porque denominada finalista¹⁹⁷, identifica como vulnerável o

¹⁹⁴ LISBOA, Roberto Senise *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001, p.161 COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo : Saraiva, 1994, p.45 ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda et al. *Código do Consumidor comentado*. 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, p. 22.

¹⁹⁵ ALVIM, Eduardo Arruda et al. *Código do Consumidor comentado*. 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, p. 26; LISBOA, Roberto Senise *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001 p. 158, 161

¹⁹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos*. Revista Direito do Consumidor. São Paulo : Revista dos Tribunais, n.º 35 : 61-96, 2000, p. 254.

¹⁹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos*. Revista Direito do Consumidor. São Paulo : Revista dos Tribunais, n.º 35 : 61-96, 2000, p. 307.

destinatário fático e econômico do produto ou serviço. Perderia essa característica aquele que repassa, indiretamente, os custos da aquisição ou utilização do produto ou serviço para terceiros se os integra na sua profissão ou atividade econômica.

O jurista José Geraldo Brito Filomeno ilustra sua posição citando o exemplo da pessoa jurídica que adquire uma máquina copiadora para usar em seu escritório. Segundo o jurista, ela não poderá caracterizar-se como consumidora para recorrer à garantia legal do CDC caso o produto venha a manifestar um vício, pois o bem “*entraria na cadeia produtiva e nada tem a ver com o conceito de destinação final*”.¹⁹⁸

Preveniu o extremo dessa posição o Professor Nelson Nery Junior. Em suas palavras: “*Há polêmica no Brasil acerca do tema, havendo quem queira distinguir onde a lei não o faz, considerando consumidora a pessoa jurídica apenas quando adquira produto ou se utilize de serviço que não seja considerado insumo para sua atividade empresarial. Para essa corrente restritiva, indústria de automóveis que adquire computadores para seu escritório não seria consumidora, pois os computadores melhoram sua produtividade e, nessa condição, são considerados insumos. Levada à sua última conseqüência, a tese restritiva nega vigência ao art. 2º, caput, do CDC,*

¹⁹⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 35.

pois, para os que a defendem, praticamente nunca a pessoa jurídica seria consumidora”.¹⁹⁹

Cláudia Lima Marques, anota que a vertente finalista desprezou-se do rigor inicial e evoluiu para admitir o profissional (pessoa física) e a pessoa jurídica como consumidores quando demonstrada, no caso concreto, a sua vulnerabilidade em qualquer um dos seus aspectos, técnica, fática ou jurídica. A pessoa física destinatária final fática do produto ou serviço não sofreria este ônus, porque já militaria a seu favor uma presunção de vulnerabilidade.

É necessário frisar que a definição legal do conceito de consumidor é apenas um instrumento técnico-jurídico utilizado para determinar a incidência de determinadas normas jurídicas.²⁰⁰ E sempre refletem, ademais, as políticas legislativas subjacentes às mesmas normas jurídicas.²⁰¹ Em outras palavras, a definição legal deve ser interpretada levando-se em conta o fundamento e o objetivo das normas de proteção.

No caso do direito brasileiro, o conceito de consumidor é construído, abstratamente, a partir do pressuposto da vulnerabilidade ou debilidade. O Código de Defesa do Consumidor, estudado em seu conjunto, tem o objetivo de proteger o vulnerável. E para isso estabelece uma série de regras

¹⁹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 494.

²⁰⁰ Eros Grau ensina: “(...) os conceitos jurídicos são usados não para definir essências, mas sim para permitir e viabilizar a aplicação de normas jurídicas (...) Atribuída a coisa, estado ou situação uma determinada significação (conceito jurídico), quanto a ela aplicar-se-ão umas – e não outras, ou nenhuma – determinadas normas jurídicas. Esta, de resto, a finalidade dos conceitos jurídicos: não o conhecimento ou uma descrição da essência de coisas, estados e situações, mas a viabilização da aplicação, a uma coisa, estado ou situação, de uma determinada ou de um determinado conjunto de normas jurídicas”. Ensaio e discurso sobre a Interpretação/aplicação do Direito, 4ª edição, pp. 235-236.

²⁰¹ ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Direito do Consumo*. Coimbra : Almedina, 2005, p. 47.

compensatórias, reformula velhos institutos jurídicos do direito comum, sempre com o propósito de compensar desequilíbrios estruturais entre consumidores e empresas na sociedade de massas.

Entendemos, nesse passo, que deve ser acolhida à interpretação que busca conciliar a expressão “*destinatário final*” com o princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, estabelecido no art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor.²⁰² Do contrário, a ampliação do conceito resultaria na incidência das normas do CDC a um universo de relações jurídicas não ostensivamente desiguais, afastando, e até mesmo subvertendo, a política legislativa de proteção social da parte mais fraca que se pretende implementar.

Merecerá a qualidade de consumidor a pessoa física que destina o produto ou serviço a fins exclusivamente domésticos, pessoais ou familiares (destinação fática e econômica), e o profissional e a pessoa jurídica que, agindo fora da sua especialidade ou competência, adquirem produto ou serviço. Nesta circunstância também se encontram em situação, presumidamente, de vulnerabilidade.²⁰³

²⁰² Cf DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994, p. 108; Fernando Noronha, op. cit., p. 331.

²⁰³ ZANARDO, op. cit, p. 108. O eminente Fabio Konder Comparato, em texto pioneiro, afirmava: “*Quando se fala, no entanto, em proteção do consumidor quer-se referir ao indivíduo ou grupo de indivíduos, os quais, ainda que empresários, se apresentam no mercado como simples adquirentes ou usuários de serviços, sem ligação com a sua atividade empresarial própria*”. In A proteção do consumidor: importante Capítulo do Direito Econômico, Revista de Direito Mercantil 15/16, p. 91.

11.2. Extensões do conceito de consumidor

Carlos Ferreira de Almeida ensina, com propriedade, que “*a pluralidade e a variabilidade das definições de consumidor explicam-se pela sua funcionalidade*”.²⁰⁴ É possível a convivência de diversos conceitos de consumidor no interior de um mesmo sistema jurídico, variando a definição de acordo com o grau de proteção pretendido e o instituto a ser aplicado.

O Código de Defesa do Consumidor, além do conceito de consumidor padrão ou em sentido estrito, estipulou outros três, denominados consumidores por equiparação. Cumpre-nos precisar os fins e o alcance de cada um deles.

11.2.1. Coletividade de pessoas

Considera-se consumidor “*a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo*” (art. 2º, parágrafo único, do CDC).

Esse conceito, segundo a definição legal, abrange todas as relações jurídicas de consumo existentes no mercado, identificáveis ou não. É a

²⁰⁴ ALMEIDA, Carlos Ferreira. Direito do Consumo. Coimbra : Almedina, 2005, p. 27

partir dele, como bem lembra Maria Antonieta Zanardo Donato, que se opera a proteção jurisdicional dos consumidores de forma coletiva.²⁰⁵

Com fundamento nesse conceito, qualquer um dos legitimados do art. 82, do CDC, poderá propor ação coletiva para se obter um provimento jurisdicional e beneficiar todos os consumidores de um produto com vício de fabricação, por exemplo. Estar-se-ia, nesta hipótese, diante de interesses individuais homogêneos, nos termos do artigo 81, inciso III, do mesmo código.²⁰⁶

11.2.2. Consumidor vítima de acidente de consumo

O CDC, para fins de aplicação do regime jurídico de responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e do serviço, equiparou todas as vítimas do evento a consumidores (art. 17).

A expressão “*todas as vítimas do evento*”, do denominado “*acidente de consumo*”, revela uma larga ampliação subjetiva do conceito jurídico de consumidor em sentido estrito.

A vítima é qualquer pessoa, física ou jurídica, ou ente despersonalizado que vier a sofrer um dano, pessoal ou material, por

²⁰⁵ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994, p. 169.

²⁰⁶ Considerando as soluções preconizadas pelo Código para os casos de vício, ensina Luiz Guilherme Marinoni que a sentença, na hipótese do ajuizamento de ação coletiva, teria natureza declaratória: “*a sentença de procedência, no caso em que se alega adimplemento imperfeito que violou direitos individuais homogêneos, deve apenas declarar que o réu cumpriu de maneira defeituosa a sua obrigação, entregando aos consumidores produto com vício de qualidade*” (p. 412-413) Caberia aos consumidores, segundo o Professor, quando da habilitação individual, optarem pelo cumprimento de uma das soluções, de acordo com o desejo de cada um.

consequência de um defeito – falta de segurança - do produto ou serviço. É irrelevante a aquisição ou utilização do produto ou serviço como destinatário final.²⁰⁷

Nesses termos, é considerada vítima do acidente do consumo, além do consumidor em sentido estrito, o empresário (pessoa física) ou sociedade empresária (pessoa jurídica) que adquiriu um produto, por exemplo, para o exercício da sua atividade ou com o propósito de revendê-lo.²⁰⁸

O conceito em questão contempla ainda a pessoa que mesmo não tendo adquirido ou utilizado o produto ou serviço, encontrava-se casualmente no momento da eclosão do defeito e, por isso, também sofreu um dano dele decorrente. É o denominado “*bystander*”, um mero terceiro que não ostenta qualquer vínculo jurídico com o consumidor em sentido estrito ou com o fornecedor.²⁰⁹

A finalidade do conceito é permitir a toda e qualquer pessoa, independentemente da sua qualidade (consumidor em sentido estrito ou terceiro), o ressarcimento dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais junto ao fabricante, produtor, construtor, importador, fornecedor ou prestador do serviço, com fundamento no regime jurídico de responsabilidade civil por fato do produto ou serviço. O dever de segurança imposto ao fornecedor pelo CDC

²⁰⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; GRINOVER, Ada Pellegrini; et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998, p. 81.

²⁰⁸ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; GRINOVER, Ada Pellegrini; et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998, p. 81.

²⁰⁹ Ibid., p. 81, DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994, p. 195 e MARINS, James. *Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto: Os acidentes de consumo no Código de Proteção de Defesa do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 70

revela a adoção de uma política pública que busca a proteção pessoal de todos que vivem na hodierna sociedade industrial.

Na hipótese de responsabilidade por vício do produto e serviço não se opera a extensão.²¹⁰ Isso porque o vício de qualidade ou quantidade não ultrapassa o próprio produto ou serviço, não atingem outras coisas ou a incolumidade física-psíquica do consumidor, muito menos de terceiros.

11.2.3. Consumidor exposto às práticas comerciais

Diz o art. 29, do Código de Defesa do Consumidor: “*Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas*”.

O CDC atribui a qualidade de consumidor às pessoas, mesmo indeterminadas, expostas às práticas previstas no Capítulo V (que abrange a disciplina da oferta, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívidas, dos bancos de dados e cadastros de consumidores, e relativo à proteção contratual) e no Capítulo VI (que cuida das cláusulas abusivas e dos contratos de adesão).

O ponto a ser destacado diz respeito às pessoas referidas na definição. Para alguns, o preceito não deve ser interpretado isoladamente, mas em combinação com o art. 2º, *caput*, do CDC.²¹¹ Então, somente aquele que

²¹⁰ MARINS, James. *Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto: Os acidentes de consumo no Código de Proteção de Defesa do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 72.

²¹¹ ZANELATO, Marcio Antônio. *Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor*. Caderno Jurídico. São Paulo, v 6, nº 1, p. 20-21.

pode vir a ser destinatário final estaria contemplado. Outra linha de pensamento sustenta que o conceito é de maior amplitude e supera o elemento teleológico, o que permite incluir, além dos consumidores em sentido estrito, todos os agentes econômicos que atuam no mercado, sendo suficiente à exposição às práticas referidas no dispositivo.²¹²

Entendemos que as pessoas contempladas no art. 29 são aquelas do art. 2º, *caput*, do CDC. São as pessoas potencialmente consumidoras em sentido estrito. Isso porque a função do conceito em comento é ampliar o grau de proteção dos consumidores que ainda não são partes em um contrato, mas que podem vir a ser.

O legislador - esclarece Fábio Ulhoa Coelho - “*considera que a tutela (...) não se pode restringir ao momento posterior ao acordo entre o consumidor e o fornecedor, mas, ao contrário, deve anteceder-lo, para que tenha um caráter preventivo e mais amplo*”.²¹³ A função do conceito, portanto, é proteger os consumidores potenciais, determináveis ou não, de forma preventiva em relação às práticas a que se refere o artigo 29.

²¹² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, p. 290-291, e GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998, p. 397 e ss.

²¹³ *Comentários ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Coord. Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 148.

12. Fornecedor

A definição legal de fornecedor consta do art. 3º, *caput*, do CDC:

“É toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, nacional ou estrangeira, bem como entes personalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

A definição denota a amplitude do conceito jurídico de fornecedor; apresenta-se como gênero, sendo espécies o produtor, o fabricante, o montador, o construtor, etc.²¹⁴

Compreende a pessoa física que poderá desenvolver qualquer das atividades econômicas mencionadas no preceito como empresário individual, ou prestar serviços de natureza intelectual na qualidade de profissional liberal, sem vínculo de subordinação.²¹⁵

Contempla a pessoa jurídica de direito privado seja qual for a sua forma de constituição, se sociedade simples ou empresária. Não se exige que a atividade seja desenvolvida com finalidade lucrativa, como são os casos das associações, cooperativas, fundações, etc.

²¹⁴ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 128.

²¹⁵ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 251.

Também estão envolvidas as pessoas jurídicas de direito público, os entes da Administração Pública Direta, União, Estado-federado, Municípios e Distrito Federal, assim como as entidades da Administração Pública Indireta, as empresas e fundações públicas, as autarquias e as sociedades de economia mista.²¹⁶

Enfim, o Código de Defesa do Consumidor, como bem observa Roberto Senise Lisboa, “*não permitiu ao intérprete a delimitação de quais espécies de pessoas jurídicas estariam livres da sua incidência*”.²¹⁷ Desde que desenvolvam atividade relacionada ao fornecimento de produtos ou serviços, as pessoas jurídicas mencionadas serão consideradas fornecedoras.

Também incluídos expressamente os entes despersonalizados.²¹⁸ A massa falida, por exemplo, é fornecedora, e poderá responder nessa qualidade por vício de qualidade dos produtos introduzidos no mercado.

Critério nuclear da definição legal de fornecedor, portanto, é o desenvolvimento de atividade, assim entendida como o complexo de atos executados de modo organizado visando uma finalidade econômica.

As atividades referidas no texto da lei não são taxativas, mas exemplificativas, o que permite a inclusão de outras equivalentes voltadas ao fornecimento de produtos ou serviços no mercado de consumo.

²¹⁶ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 132.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 10.

²¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo : Saraiva, 1994, p. 52.

O exercício da atividade deve ser profissional. Esta, aliás, é a qualidade que coloca o consumidor em situação de vulnerabilidade, e que justifica a existência de normas de proteção com o objetivo de reestabelecer o equilíbrio rompido pela superioridade do fornecedor.²¹⁹

A pessoa que coloca um produto ou presta um serviço no mercado agindo fora da sua atividade-fim, não se qualifica como fornecedora para fins de composição da relação jurídica de consumo, ainda que a contraparte possa ser considerada destinatário final do produto ou serviço. A relação, nesse caso, porquanto ausente um de seus elementos subjetivos, o fornecedor, afasta a aplicação do CDC e atrai a incidência de outras normas de direito privado.

Objeto: Produtos E Serviços

13. Produto

O artigo § 1º, do 3º, do Código de Defesa do Consumidor, traz a definição do conceito jurídico de produto: “*qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial*”.

²¹⁹ AULOY, Jean Calais. *Droit de la Consommation*. 6ª ed. Paris: Dalloz, 2003, p 4; João Calvão, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, p. 141.

A referida definição legal de produto é censurada por parte da doutrina, sob o argumento de que o legislador deveria ter utilizado o termo bem, mais abrangente, e não produto que seria uma espécie daquele.²²⁰

Mas se por um lado não tenha havido uma boa técnica do legislador no emprego da terminologia tradicional segundo alguns doutrinadores²²¹, por outro, como salienta Newton de Lucca, a “*inversão conceitual entre o que é gênero (bens) e o que se constitui verdadeiramente em espécie (produto), não alteraria, na prática, a amplitude maior ou menor da relação jurídica de consumo*”.²²² O que releva, diz o referido jurista, é saber se o bem está sendo inserido no mercado de consumo em razão da atividade-fim do fornecedor, pois em caso negativo não haveria relação de consumo.²²³

Produto é qualquer bem.²²⁴ A opção legislativa foi pela inclusão no objeto da relação jurídica de consumo qualquer coisa, economicamente apreciável, seja móvel ou imóvel, material ou imaterial. Como destaca Rizzato Nunes, a pretensão da lei consumerista “*é que nada se lhe escape*”.²²⁵

²²⁰ Confira-se FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 39 e LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 55. Encontramos a seguinte definição de produto: *Produto “exprime o vocábulo toda utilidade produzida. E, neste sentido, tanto designa as utilidades materiais, tiradas do solo e do subsolo, ou produzidas direta ou indiretamente por eles. Como os que se fabricam ou se produzem pela ação do homem, pela transformação de uma coisa em outra e pelo trabalho. Desse modo, os produtos dizem-se naturais ou industriais. Naturais quando provindos ou produzidos pela natureza. Industriais, quando resultantes da ação do homem ou de seu trabalho”*, in SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 14ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995, verbete produto.

²²¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, 34.

²²² LUCCA, Newton de. *Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev. e amp. São Paulo : Edipro, 2000, p. 140, LISBOA, Roberto Senise. *Relação de consumo e proteção jurídica do consumidor no Direito Brasileiro*. São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 144.

²²³ *Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev. e amp. São Paulo : Edipro, 2000, p. 145-146. Põe em relevo o autor “*a importância da tarefa de interpretação que vá além do significado gramatical das palavras*”.

²²⁴ *Bens são as coisas materiais e imateriais que tem valor econômico e que podem servir de objeto de uma relação jurídica*.

²²⁵ RIZZATO NUNES, Luis Antonio. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo : Saraiva, 2004, p. 91.

A definição compreende os bens materiais, corpóreos, dotados de existência física²²⁶, assim como os imateriais, incorpóreos, os quais não possuem existência física²²⁷, existem abstratamente, mas possuem valor econômico.

Os bens imateriais e a sua inclusão como produtos abrange, atualmente, os programas de informática²²⁸, livros eletrônicos (*e-books*), jogos, músicas e filmes digitais, etc, largamente fornecidos no mercado de consumo. O vício, nesta categoria de bens, poderá referir-se tanto ao suporte fático em que se materializam (livro, disquete, etc), como à sua própria concepção (imperfeição técnica).

Prescreve ainda o CDC que são considerados produtos tanto os bens móveis como os imóveis, cujas definições são aquelas contempladas no Código Civil, incluindo-se naqueles os semoventes.²²⁹

A inclusão dos bens imóveis na definição de produto, assim como a inserção dos construtores, incorporadores, administradores e demais agentes que desenvolvem atividades ligadas à exploração econômica do referido bem reafirma a amplitude do campo de incidência do CDC.

²²⁶MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 137, e De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 14ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995, verbete: bens corpóreos.

²²⁷De Plácido e Silva, op. cit., verbete: bens incorpóreos.

²²⁸A Lei nº 9.609/98, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências, traz, em seu artigo primeiro, a definição de programa de computador: “*é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.*”

²²⁹Os Móveis, segundo a definição legal do Código Civil, são os bens “*suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social*” (art. 82). Os semoventes, capazes de movimento próprio enquadram-se, assim, na definição de produtos, e assim o são, por exemplo, os animais domésticos. Bens imóveis “*são aqueles que não se podem transportar, sem destruição, de um lugar para outro, ou seja, são os que não podem ser removidos sem alteração de sua substância*”. DINIZ, Maria Helena.

Certo que o regime jurídico da responsabilidade do alienante por vício da coisa no Código Civil de 1916 contemplava os bens imóveis e não haveria razão para excluí-los do regime traçado pelo CDC, salvo delimitações expressas orientadas por medida de política legislativa.²³⁰

A definição legal de produto não contém distinção entre produtos novos e usados. Não há, portanto, qualquer restrição à aplicação da responsabilidade por vício de qualidade ou quantidade em relação aos produtos usados ou de segunda mão, sejam estes móveis ou imóveis, materiais ou imateriais.²³¹ Suficiente que tenham sido inseridos no mercado em razão do desenvolvimento da atividade-fim do fornecedor.

13.1. Produto durável e não durável

O Código de Defesa do Consumidor faz a distinção entre produtos duráveis e não duráveis ao disciplinar os prazos de caducidade para o exercício dos direitos decorrentes da garantia (art. 26, I e II).

A noção de durabilidade reporta-nos ao aspecto da consuntibilidade material ou de fato dos bens corpóreos já referido no direito comum, e que norteia a tradicional classificação entre bens consumíveis e não consumíveis.²³²

²³⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Código Civil*, Volume 6, São Paulo : Saraiva 2003, p. 56.

²³¹ *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo : Saraiva, 2004, p. 356.

²³² Os bens consumíveis materialmente são aqueles cuja utilização ou uso acarreta em sua destruição física; bens inconsumíveis aqueles cujo uso reiterado, não ocasionam a sua destruição imediata da sua substância. A classificação é feita

É dessa classificação que se extraem as noções de produtos duráveis e não duráveis. Produtos duráveis são assim os bens que durante o uso não se extinguem, isto é, não perdem as suas propriedades, podendo ser utilizados diversas vezes. Produtos não duráveis, por sua vez, são os bens que se extinguem, se destroem com a sua utilização.²³³

O atributo da durabilidade no sistema do CDC aplica-se a qualquer bem, tanto aos móveis quanto aos imóveis. E também aos bens imateriais. Um *software*, por exemplo, não se destrói, não se extingue ao ser utilizado, o que lhe confere o caráter de produto durável.

O fato de um produto deteriorar-se não lhe retira o caráter de durabilidade.²³⁴ Os produtos duráveis não se destroem ao serem usados, mas com o decorrer do tempo têm a sua funcionalidade ou utilidade comprometida. Trata-se do desgaste natural a que todo produto está sujeito, já que não existe bem material, móvel ou imóvel, que não perca a sua qualidade ou aptidão após o transcurso do tempo.²³⁵

tão somente em relação aos bens móveis (art. 86). Os bens imóveis são considerados como inconsumíveis materialmente ou faticamente.

²³³RIZZATO NUNES, *Luis Antonio. Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo : Saraiva, 2004, p. 93.

²³⁴Fábio Ulhoa Coelho, ao tratar da consuntibilidade dos bens destaca que este atributo é diverso da deteriorabilidade, verbis: note-se que nada é eterno. Desse modo, todos os bens móveis, cedo ou tarde, terão sua substância destruída. A consuntibilidade é, por isso, atributo diverso da deteriorabilidade. Esta se encontra em todas as coisas, inclusive as inconsumíveis. Uma roupa não é consumível, porque se pode utilizá-la diversas vezes. Um dia, porém, estará gasta, desbotada, puída e não terá mais serventia. Sua deterioração. Porém, não lhe subtrai o caráter de bem consumível”, *in* Curso de Direito Civil, VI, p. 270.

²³⁵Confira-se Rizzato Nunes, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 96.

14. Serviço

A definição legal do conceito jurídico de serviço vem em seqüência, no art. 3º, § 2º, do CDC: “*é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*”.

Serviço, de acordo com a sobredita definição é “*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo*”.²³⁶ A atividade a que se refere o dispositivo consiste numa obrigação de fazer, de prestação de fato (fazer ou não fazer).²³⁷

A expressão “*qualquer atividade*” utilizada pelo legislador indica, mais uma vez, que o mesmo não quis mencionar categorias contratuais específicas, mas sim incluir todo e qualquer contrato, típico ou atípico, cujo objeto seja uma prestação de fato (transporte, hospedagem, empreitada, etc). Os serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários figuram expressamente na definição legal do CDC.

²³⁶Paulo Luiz Netto LÔBO observa que “*não é a atividade que se fornece, mas os produtos e serviços produzidos e distribuídos. Atividade é pressuposto de existência de qualquer fornecedor*”, *op. cit.*, p. 58.

²³⁷Roberto Braga de Andrade ensina que o termo serviço não é unívoco na literatura jurídica, “*pois ora é empregado no sentido de objeto mediato da obrigação de fazer – de prestação como comportamento em si mesmo considerado -, ora no sentido de objeto imediato – de resultado fático da prestação.*” Para o autor, o termo empregado pelo legislador do CDC refere-se ao objeto imediato da obrigação de fazer.

14.1. Remuneração

O serviço, prescreve a lei, deve ser prestado mediante remuneração. Encontra-se pacificado, na doutrina e jurisprudência, o entendimento segundo o qual a expressão “*mediante remuneração*” compreende a remuneração direta e a indireta.²³⁸

A primeira ocorre quando o consumidor realiza o pagamento diretamente ao fornecedor pelos serviços executados. E pouco importa a que título for, se de manutenção, contribuição social, etc. Relevante é que seja feito como contraprestação aos serviços prestados.

Já a remuneração indireta caracteriza-se quando o serviço é prestado e não há, num primeiro momento, o pagamento direto ao fornecedor. Este repassa os custos do serviço não remunerado para outro serviço ou produto que o consumidor vai utilizar ou adquirir, onerosamente, em outro momento. Ou ainda repassa o custo para sua própria atividade e quem remunera o serviço é a própria coletividade de consumidores, caso, por exemplo, do estacionamento gratuito de hipermercados na hipótese de o consumidor não ter adquirido qualquer produto no estabelecimento.

A ausência de remuneração do serviço prestado, nessas condições, é apenas aparente. Assim, os serviços prestados a título de mera cortesia, de

²³⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 58/59. RIZZATO NUNES, Luis Antonio. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo : Saraiva, 2004 p. 97/98, OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado : doutrina e jurisprudência*. São Paulo : Atlas, 2004, p. 82/83.

promoção, brinde, sorteio ou concedidos mediante acúmulo de pontuação (milhas, etc.), implementados para fins de captação ou fidelização de clientela²³⁹, sujeitam os fornecedores a responder pelos vícios de qualidade, visto que são os mesmos remunerados indiretamente.

14.2. Serviços públicos

Considerando a menção de que são fornecedores as pessoas jurídicas de direito público, e a própria amplitude da definição de serviço, a prestação de serviços públicos passa a ser contemplada no âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor.

A leitura do art. 22, do CDC, completa esse entendimento, ao dispor que *“os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros, e quanto aos essenciais, contínuos”*.

A doutrina, no entanto, discute sobre quais serviços públicos estariam submetidos ao CDC.²⁴⁰ São todos os serviços públicos, tanto os chamados *uti universi* quanto aos *uti singuli*, ou apenas estes últimos prestados mediante retribuição por tarifa ou preço público?

²³⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, p. 94

²⁴⁰ Situando a discussão, Ronaldo Porto Macedo Junior, in *A Proteção dos Usuários de serviços Públicos – a Perspectiva do Direito do Consumidor*, in RDC, 37.

Em nossa opinião, os serviços públicos *uti universi* não estão abrangidos pelo CDC. Isso porque estes serviços são destinados à generalidade das pessoas, de fruição indivisível, e são mantidos por impostos, espécie de tributo, que não se caracteriza como remuneração pela prestação, mas como fonte de custeio de toda a Administração Pública.

A remuneração deve importar na contraprestação do serviço público correspondente, sem o que o consumidor não poderá utilizá-lo. Assim, portanto, o serviço *uti singuli*, remunerado pelo próprio beneficiário mediante a tarifa ou preço público.

14.3. Serviços decorrentes de relações trabalho

A única exceção à incidência do Código de Defesa do Consumidor no que tange à prestação de serviços diz respeito àqueles decorrentes de “*relações de caráter trabalhista*”.

A ressalva, segundo alguns autores, foi totalmente dispensável, vez que tais relações constituem objeto de disciplina jurídica autônoma, com notas constitutivas próprias e diferenciadoras, inconfundíveis com a prestação de serviços de que cuida o CDC.²⁴¹

No entanto, reputamos conveniente insistir na abordagem. Isso porque o CDC empregou a expressão relações de caráter trabalhista. E relação

²⁴¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília : Brasília Jurídica, 1996, p. 58.

de trabalho é gênero, comportando várias espécies, uma das quais a relação de emprego.

As relações de emprego, sem dúvida, estão excluídas do campo de incidência do CDC, mas outras espécies de relações de trabalho estão ao seu alcance.

Para melhor compreensão sobre os serviços prestados no âmbito de uma relação de trabalho, servimo-nos da classificação feita pela doutrina entre o trabalho profissional subordinado e o trabalho autônomo, os dois grandes ramos do trabalho profissional como leciona Amauri Mascaro Nascimento.²⁴²

O critério da distinção é a subordinação, que indica o modo como o serviço é prestado. O serviço prestado sob o poder de direção de uma das partes, que controla, dirige, disciplina e fiscaliza a prestação desse serviço, é o traço do trabalho subordinado.

O trabalho subordinado pode ser típico, como é o caso do empregado definido no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ou atípico, como são os casos dos trabalhadores eventuais (bóia-fria, diarista), avulsos e temporários.²⁴³

Em contraposição ao trabalho subordinado, típico ou atípico, encontra-se o trabalho autônomo. O trabalhador autônomo, explica Amauri Mascaro Nascimento, “*exerce atividade econômico-social por sua iniciativa, sua conveniência ou os imperativos das circunstâncias, de acordo com o modo*

²⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 10ª. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 254.

²⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. . Curso de Direito do Trabalho. 10ª. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 254.

de trabalho que julga adequado aos fins a que se propõe”.²⁴⁴ Isto é, auto-organiza-se e assume os riscos da atividade que exerce. São os casos do médico e o dentista em seus consultórios, do advogado, engenheiro, do representante comercial, etc.

A doutrina classifica ainda o trabalho autônomo em trabalho autônomo propriamente dito e empreitada. Em ambas as figuras a prestação de fato, o fazer, é realizado pelo contratado sem vínculo de subordinação com o contratante do serviço. A distinção reside no fato de que na empreitada o contratado (empreiteiro) obriga-se a realizar obra certa, assume uma obrigação de resultado; enquanto no trabalho autônomo propriamente dito o contratado (prestador de serviço) assume uma obrigação de meio, obriga-se a realizar uma atividade em direção a um resultado.²⁴⁵

Os serviços prestados pelos trabalhadores autônomos propriamente ditos e a empreitada, embora se situem no âmbito das relações de trabalho são espécies que estão no campo de incidência do CDC.²⁴⁶

²⁴⁴ Ibid., p. 259.

²⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Obrigações: Teoria Geral*. 3ª ed. São Paulo : Atlas, 1999, p. 143 e ss

²⁴⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 3ª ed. São Paulo : Atlas, 1999, p. 54.

14.4. Serviços duráveis e não duráveis

A relevância da distinção entre serviços duráveis e não duráveis ocorre pelos motivos já expostos quando tratamos da durabilidade dos produtos. Mas sobre o tema divergem os autores.

Roberto Braga de Andrade apresenta uma importante contribuição. Afirma o Professor que a durabilidade do serviço refere-se ao resultado da prestação e não ao comportamento do fornecedor.²⁴⁷ O critério norteador da durabilidade, nessa concepção, é a permanência do resultado do serviço no tempo, aferível em cada caso concreto, já que abstratamente não seria possível avaliá-la.

Exemplifica a sua opinião citando o serviço de limpeza. A lavagem de um automóvel é um serviço não durável, pois o resultado da prestação tende a desaparecer, naturalmente, em breve espaço de tempo; a lavagem da fachada de um prédio, por sua vez, é um serviço durável porque o resultado da prestação permanece por um período maior para ser usufruído e desaparece somente com o acúmulo gradual de sujidades, o que demanda um maior lapso temporal.²⁴⁸

Mas o próprio autor não encerra a questão, ressaltando que alguns serviços possuem resultados incorpóreos, como o “*transporte de pessoas ou de coisas, uma exibição musical ou artística, um parecer técnico, (...) a elaboração*

²⁴⁷Fornecimento e consumo de serviços: em busca de uma formação dogmática, Revista Direito do Consumidor 16, p. 75.

²⁴⁸FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 3ª ed. São Paulo : Atlas, 1999, p. 76.

de um software sob encomenda, etc”. Para estas hipóteses propõe que a durabilidade do resultado da prestação seja determinada pela sua “registrabilidade”, corporificada por meio de documentos, filmagem, etc.

Dessa forma, o parecer pode ser registrado por escrito, a exibição filmada, o software armazenado, perpetuando a fruição dos mesmos, e arremata que “os serviços não-registrados, embora registráveis, carecem de durabilidade”.²⁴⁹ Os serviços de resultado incorpóreo que não são passíveis de registro considerar-se-iam não duráveis, como, por exemplo, a guarda de bens (estacionamento de veículos), hospedagens, transporte, etc.²⁵⁰

Outro critério apresentado para aferição da durabilidade dos serviços refere-se à execução da prestação no tempo.²⁵¹ A partir desse entendimento qualificar-se-iam como durável o serviço de execução continuada (por exemplo, os serviços bancários, de assistência médica e hospitalar, administração de cartão de crédito, etc.), porquanto os efeitos desejados prolongam-se no tempo, e não durável o de fornecimento único ou de execução instantânea (transporte, hospedagem, etc).

Paulo Luiz Netto Lobo, defensor dessa linha de pensamento, sustenta ainda que os serviços de execução instantânea “*podem ser fornecidos*

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Ibid.

²⁵¹ LOBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 102. RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo : Saraiva, 2004, p. 96.

em contrato de execução continuada, o que os torna duráveis para fins da relação de consumo”.²⁵²

Consideramos que a durabilidade deva ser avaliada tendo-se em conta a permanência do resultado da prestação do serviço e não a distribuição da execução no tempo.²⁵³ O sentido que o termo durabilidade expressa é a possibilidade de o consumidor poder fruir, repetidamente, o resultado do serviço, após a sua execução. Os serviços duráveis, anota Arruda Alvim, “*persistem após a sua execução*”.²⁵⁴ Um serviço pode ser executado de forma instantânea ou dentro de um breve lapso temporal e o seu resultado persiste no tempo para ser usufruído, o que lhe confere o caráter de durável.²⁵⁵

²⁵² LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 102.

²⁵³ Expressão utilizada por Orlando Gomes para caracterizar os contratos de duração, nos quais a duração, o tempo, “*constitui elemento substancial de determinação das prestações*”. Frisa o autor que “*há contrato de duração quando as duas partes, ou uma delas, estão adstritas ao cumprimento de prestações contínuas ou repetidas em intervalos estipulados, por tempo determinado ou indeterminado*”, in *Contratos*, p. 86-87.

²⁵⁴ *Código do Consumidor comentado*. 2ª ed. rev e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 174.

²⁵⁵ Por exemplo, o serviço de dedetização, dado por Paulo Jorge GUIMARÃES Guimarães, op. cit., p. 403.

IV - A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR POR VÍCIO DO PRODUTO E SERVIÇO

15. Teoria Da Confiança

A evolução da sociedade impôs a reformulação da tradicional garantia contra os vícios ocultos da coisa, removendo os fatores que levaram à insuficiência e ineficácia do modelo de responsabilidade do direito comum para tutelar o consumidor.

Acolhemos a teoria da confiança como paradigma do novo sistema de responsabilidade instaurado pelo Código de Defesa do Consumidor, que passa a proteger as expectativas legítimas dos consumidores geradas pelas informações recebidas dos fornecedores que atuam no mercado de consumo.

É o rompimento, a quebra da confiança, por parte de quem a criou, o fornecedor, que gera o dever de indenizar ou de cumprir a obrigação em benefício do consumidor que viu frustradas as suas expectativas. A lei assegura, portanto, que a qualidade dos produtos e serviços deverá ser aquela legitimamente esperada pelos consumidores.

15.1. Adequação às expectativas legítimas do consumidor

Adequação é um termo que tem o mesmo de conformidade. Expressa uma relação deôntica entre dois entes. Esta é uma relação, ensina com propriedade o jurista Carlos Ferreira de Almeida, “*que se estabelece entre algo como é e algo como deve ser*”.

O referente é o produto e o serviço. A referência é a expectativa legítima do consumidor. Se o produto entregue ou serviço prestado tem a qualidade que devia ter segundo as expectativas legítimas do consumidor, há adequação. A falta de adequação ou inadequação consubstancia-se na frustração dessas expectativas de qualidade.

A noção de adequação, assim compreendida, tem um sentido mais abrangente. Com a introdução da teoria da confiança no regime traçado pelo CDC, opera-se a reunificação de noções que, no direito comum, andavam separadas: vícios da coisa, diferença de qualidade e falta de quantidade.

As expectativas legítimas de qualidade dos produtos e serviços nascem das informações transmitidas na publicidade, no rótulo ou embalagem, no modo pelo qual são apresentados, nas descrições feitas pelo comerciante, nas estipulações contratuais. O consumidor também espera, legitimamente, que o produto ou o serviço adquirido tenha a mesma qualidade que os produtos e serviços da mesma espécie, marca ou modelo.

O ilustre professor Alexandre David Malfatti afirma, nesse sentido, que a adequação “*somente será possível se o produto ou o serviço forem da quantidade, composição, características, preço, eficiência, durabilidade, desempenho informados pelo fornecedor e aguardados legitimamente pelo consumidor*”.²⁵⁶

Anotou também Antonio Herman Benjamin nos primeiros comentários ao art. 18, do CDC, que trata da responsabilidade do fornecedor por vício do produto: “*O certo é que a noção de adequação dos bens de consumo há que ser buscada no outro pólo da relação jurídica de consumo. Está ela atada à noção de expectativa legítima do consumidor. Produto inadequado, é aquele que ‘não está adequado para os fins ordinários para os quais foi adquirido’.* Pelo que se vê, a adequação, assim como toda a questão da qualidade, da qual é um dado (o outro é a segurança), não é um traço exclusivamente intrínseco ao bem. Ao revés, configura-se como uma relação entre o bem e o seu destinatário, entre o bem e a expectativa legítima do consumidor”.²⁵⁷

É dessa noção ampliada, vista a partir da teoria da confiança, que concebemos a responsabilidade do fornecedor centrada no produto e serviço.

Por medida de política legislativa, foram três os regimes jurídicos de responsabilidade traçados pelo Código de Defesa do Consumidor. O

²⁵⁶MALFATTI, Alexandre David. *O Direito de Informação no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo : Alfabeta Jurídico, 2003, p. 258.

²⁵⁷GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998, p.99.

legislador serviu-se de três padrões distintos para a aferição da adequação: qualidade, quantidade e segurança.

O produto e o serviço que não tenha a qualidade ou quantidade em conformidade com as legítimas expectativas do consumidor nos remete à responsabilidade do fornecedor por vício; aqueles que não correspondam às expectativas legítimas de segurança, à responsabilidade por defeito. Em ambos os casos, e não só em relação ao vício, há falta de adequação ou inadequação.

16. Distinção entre vício e defeito

Afirmamos em outra parte deste trabalho que o legislador dos códigos civil e comercial, ao elaborar o regime jurídico de responsabilidade do alienante, empregou os termos vício e defeito em sentido equivalente.

O Código de Defesa do Consumidor, diferentemente, utilizou os termos de maneiras distintas, estabelecendo um regime jurídico de responsabilidade para a hipótese de defeito (Seção II, arts. 12 a 14, do CDC) e outros dois para os casos de vício de qualidade e quantidade do produto e do serviço (Seção III, - arts. 18 a 20, do CDC). A distinção, no sistema de proteção do consumidor passa, então, a ser fundamental.

No plano semântico, vício e defeito têm o mesmo significado. Assim verificamos:

*“vício. 1. defeito ou imperfeição grave de uma pessoa ou coisa 2. qualquer deformação que altere alguma coisa física ou funcionalmente”.*²⁵⁸

Plácido e Silva, em seu Vocabulário Jurídico, traz a definição de defeito como sendo *“a imperfeição ou falha, que venha prejudicar ou diminuir a qualidade ou caráter, seja do ato, da coisa ou da pessoa. Os defeitos, como vícios ou falhas que são, dizem-se materiais ou morais. (...) Em relação aos defeitos inerentes às coisas, ou que atacam as coisas, diminuindo a sua utilidade ou valia, mais propriamente se dizem vícios redibitórios”*.

Não é possível, como anota Newton de Lucca, a utilização do mencionado critério para traçar-lhes uma eventual distinção ontológica.²⁵⁹ A diferença encontra-se no plano jurídico.

Vício e defeito, no âmbito das relações jurídicas de consumo, são definições meramente estipulativas, ainda que no mundo dos fatos possa se tomar uma pela outra, porquanto na essência tenham o mesmo significado: imperfeição da coisa.

A função que exercem é operar regimes jurídicos distintos de responsabilidade dos fornecedores por inadequação (em sentido amplo) dos produtos e serviços.

²⁵⁸ Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, verbete vício.

²⁵⁹ LUCCA, Newton de. *Direito do Consumidor – Teoria Geral da Relação de Consumo*. São Paulo : Quartier Latin, 2003, p. 152.

Vício é a falta de adequação do produto ou serviço com a qualidade e quantidade legitimamente esperada pelo consumidor, que resulta em desvalorização, perda ou diminuição da utilidade do produto ou serviço.²⁶⁰

O defeito, por sua vez, está atrelado à falta de segurança. De acordo com os artigos 12 e 14, do Código de Defesa do Consumidor, o produto e o serviço são defeituosos quando não oferecem a segurança legitimamente esperada. Trata-se também de falta de adequação, mas causadora de dano pessoal²⁶¹ ou material²⁶².

Somente com a conjugação desses dois elementos, a falta de segurança (defeito) e a causação de um dano pessoal (corporal e/ou anímico) ou material dele decorrente, que se aplica o regime jurídico da responsabilidade civil do fornecedor por fato do produto ou serviço.

Não basta que o produto ou serviço tenha apenas uma potencialidade danosa ao corpo ou à saúde do consumidor, isto é, seja potencialmente nocivos ou perigosos, ou que coloque em risco os seus bens para

²⁶⁰ PÜSCHEL, Flávia Portella. A Responsabilidade por Fato do Produto no CDC - Acidentes de Consumo. São Paulo : Quartier Latin, 2006, p. 24.

²⁶¹ Fernando Noronha ensina que o dano pessoal pode ser classificado em duas categorias: danos corporais, à saúde ou biológicos e danos anímicos. A primeira, danos corporais, à saúde ou biológicos, diz o referido Professor, são aqueles “*que atingem o suporte vivo, a integridade físico-psíquica da pessoa, abrangendo desde as lesões corporais até a privação da vida, passando pelas situações em que as pessoas ficam incapazes de experimentar sensações, ou de entender e querer, devido a lesões no sistema nervoso central (patologias neurológicas e psiquiátricas)*” in *Direito das Obrigações ...* p. 560. Os danos anímicos, segundo essa classificação, são as ofensas que atingem as pessoas “nos aspectos relacionados com os sentimentos, a vida afetiva, cultural e de relações sociais; eles traduzem-se na violação de valores ou interesses puramente espirituais ou afetivos, ocasionando perturbações na alma do ofendido” *idibem*.

²⁶² Empregamos a expressão danos materiais como danos a coisas.

que seja considerado defeituoso. Havendo um produto ou serviço apenas com um caráter potencialmente danoso estaremos diante de vício.²⁶³

Cumpre dizer que a inadequação que torna o produto ou serviço defeituoso ou viciado pode ter a mesma origem fática; pode decorrer do projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento do produto ou em razão da falta ou insuficiência de informações para sua utilização, e do modo pelo qual o serviço é prestado, bem como da informação insuficiente sobre sua fruição.

As espécies de defeitos descritas no *caput* dos artigos 12 e 14 do CDC, que tratam da responsabilidade pelo defeito do produto e serviço, respectivamente, revelam-se aptas também para buscarmos a origem da imperfeição que conduz à responsabilidade do fornecedor por vício.²⁶⁴

O regime jurídico de responsabilidade por vício busca reparar a equivalência econômica entre a prestação e a contraprestação rompida pela frustração das expectativas dos consumidores quanto à qualidade e quantidade dos produtos e serviços. O bem jurídico tutelado é o interesse econômico do consumidor.

Já o regime jurídico de responsabilidade por defeito busca a reparação dos danos pessoais e materiais causados pela falta de segurança dos

²⁶³ Assim o art. 18, parágrafo sexto, II, de CDC: § 6º São impróprios ao uso e consumo: (...) II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; (...) (grifo nosso).

²⁶⁴ Neste mesmo sentido é o entendimento de Paulo Roberto Roque Antonio Khouri. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 2ª ed. São Paulo : Atlas, 2005, p. 178, Vidal Serrano Nunes Junior e Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor Interpretado*. São Paulo : Saraiva, 2003., p. 55.

produtos e serviços. Protege-se a incolumidade físico-psíquica e os bens dos consumidores.

16.1. A natureza jurídica da responsabilidade por vício

A responsabilidade civil é tradicionalmente dividida entre responsabilidade extracontratual e contratual, ou conforme denominação utilizada pela moderna doutrina responsabilidade civil geral e negocial.

A responsabilidade civil geral implica na obrigação de reparar danos causados pela violação de deveres gerais de respeito pela pessoa e bens alheios. A responsabilidade negocial, por sua vez, consiste na obrigação de reparar danos resultantes do inadimplemento, má execução ou do atraso no cumprimento de obrigações negociais, bilaterais (contratos) ou unilaterais.²⁶⁵

A primeira apresenta-se como direito comum de reparação de danos, diante da qual, a obrigação de reparar danos oriundos de obrigações negociais é mero direito especial.²⁶⁶ Isso significa dizer que na falta de uma regra específica no âmbito do direito especial, é de se aplicar, subsidiariamente, as regras e princípios do direito comum.

O eminente Professor Fernando Noronha ensina que o ordenamento jurídico muitas vezes “*procura estabelecer uma regulamentação*

²⁶⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: Fundamentos do Direito das Obrigações : introdução à responsabilidade civil*. V. 1 São Paulo: Saraiva, 2003, p. 430.

²⁶⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: Fundamentos do Direito das Obrigações : introdução à responsabilidade civil*. V. 1 São Paulo: Saraiva, 2003, p. 341.

*de tal forma abrangente que nela ficam amalgamadas às regras da responsabilidade contratual e da responsabilidade civil”, criando o que ele chama de sistemas únicos de responsabilidade.*²⁶⁷

A responsabilidade do fornecedor por vício é um desses sistemas únicos²⁶⁸, espécie mista²⁶⁹, com regras próximas da responsabilidade contratual, porém excedendo-a.

A responsabilidade por vício é tipicamente contratual. Diz respeito ao cumprimento imperfeito da obrigação. No Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade também tem por base um contrato que serve de suporte para a introdução do produto ou serviço no mercado.²⁷⁰

O Código, no entanto, imputa responsabilidade não só ao fornecedor imediato, de quem o consumidor adquiriu o produto ou serviço, mas também a toda cadeia de fornecedores (distribuidor, importador, fabricante, etc).

Quando se pretende ampliar a segurança do credor no que tange ao cumprimento da prestação, a técnica legislativa utilizada para alcançar esse efeito é o estabelecimento da solidariedade passiva entre os devedores. Assim, com o objetivo de assegurar melhor proteção dos consumidores, a regra geral adotada pelo CDC no regime de responsabilidade por vício é a solidariedade entre os fornecedores.

²⁶⁷ Noronha, op. cit. p.. 505.

²⁶⁸ Ibid., p. 506

²⁶⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília : Brasília Jurídica, 1996, p. 72.

²⁷⁰ AMARAL JR., Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993. , p. 274, LÔBO op. cit., p. 39.

Alberto do Amaral Junior explica: “*a complexidade da produção moderna tem demonstrado que cada vez menos os produtos são obras de uma empresa apenas. Em geral, os produtos resultam da colaboração de várias empresas. (...) O vício poderá derivar, quer da matéria-prima utilizada, quer de componente fabricado por outra empresa que não o produtor final. Ambos respondem solidariamente pelos vícios que a coisa vier a apresentar*”.²⁷¹

Zelmo Denari explica nesse passo que, quando o código faz referência ao fornecedor, “*pretende alcançar todos os partícipes do ciclo-produtivo, vale dizer, todos aqueles que desenvolvem as atividades descritas no art. 3º, do CDC*”.²⁷²

Todos os fornecedores respondem pelos vícios do produto e serviços postos em circulação no mercado. O fornecedor que houver respondido junto ao consumidor pelo vício terá direito de regresso contra o sujeito da cadeia que for o verdadeiro responsável pela sua existência.

O regime protege, de outro lado, não só o consumidor que adquiriu o produto ou serviço, o contratante originário, mas também a pessoa a quem o mesmo foi transferido, a título de sucessão *inter vivos* ou até mesmo *mortis causa*.

Ao tratarmos da definição legal de consumidor em sentido estrito vimos que ostenta essa qualidade tanto o adquirente como o simples utente do

²⁷¹ AMARAL JR. Op. cit., p. 278.

²⁷² GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998, p. 180.

produto ou serviço, desde que presente o elemento teleológico, qual seja, a destinação final.

O sucessor ou o consumidor subsequente, na expressão empregada por Antonio Herman Benjamin, também poderá agir contra os fornecedores em razão do vício do produto ou serviço. Assim, se o consumidor adquire um produto e o transfere para outro, mediante um contrato de doação, por exemplo, este último poderá acionar o fornecedor no caso de constatar um vício.²⁷³

16.2. Responsabilidade Objetiva

Alguns autores, quando tratam da responsabilidade do fornecedor por vício, sustentam tratar-se de responsabilidade subjetiva com presunção de culpa²⁷⁴; outros, afirmam tratar-se de responsabilidade objetiva.

A divergência existe porque o Código de Defesa do Consumidor, ao imputar a responsabilidade por vício silencia quanto à ausência de culpa, deixando de repetir a expressão “*independentemente de culpa*” empregada na disciplina da responsabilidade pelos danos causados por defeito do produto ou serviço.

²⁷³ ALVIM, op. cit., pp. 24-25.

²⁷⁴ Antonio Herman Benjamin entende tratar-se de responsabilidade subjetiva com presunção absoluta de culpa, embora admitindo que o resultado seja equivalente à responsabilidade objetiva. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998, p. 82.

Luis Guilherme Marinoni explica que a responsabilidade por vício “*deriva da obrigação do fornecedor em assegurar o cumprimento perfeito, colocando o produto ou o serviço no mercado com a qualidade e a quantidade garantidas. Quando a obrigação é cumprida de forma imperfeita, surge ao credor o direito de exigir a tutela específica (...) Esse direito não se funda na responsabilidade por dano, mas sim na própria obrigação, ou melhor, na garantia de qualidade inerente à obrigação*”.²⁷⁵

Segundo o jurista, o direito do consumidor em exigir o cumprimento perfeito da obrigação “*nada tem a ver com questão da culpa (...) de modo que o CDC não poderia ter dito que, no caso de inadimplemento, o fornecedor responde, sem culpa, pelo cumprimento imperfeito, pois isso é obvio. Não é possível dispensar o que não pode estar previsto*”.²⁷⁶

17. Vício de qualidade do produto

Prescreve o artigo 18, *caput*, do CDC, que:

“os fornecedores de produtos de consumo duráveis e não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as

²⁷⁵ Marinoni, op. cit. . 404/405.

²⁷⁶ Ibid., p. 406.

indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza (...)”.

A responsabilidade dos fornecedores, a princípio, é solidária. A exceção vem disciplinada expressamente no § 5º do art. 18: “*No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente o produtor*”.

A identificação do produtor, contudo, não afasta a responsabilidade do fornecedor imediato. Apenas terá o efeito de afastar a sua responsabilidade como devedor exclusivo.²⁷⁷

O preceito menciona vício de qualidade e quantidade. Rizzato Nunes aponta que todo o artigo 18 cuida apenas do vício de qualidade, sendo um equívoco a referência ao de quantidade que é regulado no art. 19, do CDC.²⁷⁸

Por outro lado, podemos considerar que a menção no texto serve para mostrar que o vício de quantidade aqui será equiparado ao de qualidade quando a diferença de peso e medida tornar o produto impróprio ao fim a que se destina. O art. 19, do CDC, seria reservado para os casos em que a falta de quantidade não afetar a destinação do produto.²⁷⁹

²⁷⁷ Antonio Herman Benjamin *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998, p. 88.

²⁷⁸ RIZZATO NUNES, Luiz Antonio *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo : Saraiva, 2004, p. 173

²⁷⁹ AMARAL JR. op. cit., p. 277. Confira-se SILVA, João Calvão da. *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e Segurança)*. 4ª ed. Coimbra: Almedina. 2006, p. 45.

O jurista Alberto do Amaral Junior, por sua vez, anota uma deficiência da técnica legislativa. Em suas palavras: “*o caput do art. 18 parece tratar de modo diferente os produtos impróprios dos produtos inadequados. Já o art. 18, § 6º, ao contrário, considera os produtos inadequados como espécies de impróprios*”.²⁸⁰

O conceito de adequação, com efeito, é mais amplo. Salientamos em outra oportunidade: o produto é adequado quando tem a qualidade que devia ter segundo as expectativas legítimas do consumidor.

A partir dessas considerações podemos concluir que o art. 18, *caput*, especifica o vício de qualidade como sendo aquele que: a) torna o produto *impróprio* ao consumo a que se destina; b) desvaloriza o produto; e c) decorre de disparidade informativa.

Vício de qualidade é aquele que torna o produto impróprio ao consumo, quer dizer, ao uso a que se destina. A impropriedade pode ser material ou formal.

São impróprios materialmente os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos (art. 18, § 6º, II). Nesses casos verifica-se que o produto encontra-se alterado fisicamente, na sua substância, comprometendo a sua utilidade natural, noção já conhecida do direito anterior ao CDC.

²⁸⁰AMARAL JR, op. cit., p. 107.

A impropriedade pode ser ainda meramente formal. Assim o “*produto com prazo de validade vencido*” ou “*estiver em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação*” (art. 18, § 6º, I e III).

O art. 18, § 6º, III, preceitua outrossim que são impróprios ao uso e consumo “*os produtos que, por qualquer motivo, se revelam inadequados ao fim a que se destinam*”.

Antonio Herman Benjamin esclarece que o referido dispositivo é uma norma de extensão, revelando que as situações descritas como sendo de impropriedade, material e formal, não são taxativas.²⁸¹ E também observa que aqui o termo adequação não fora bem empregado, e a redação seria mais clara com a sua substituição por *impróprio*.

É dessa norma que podemos apreciar a existência de vício de qualidade em variadas situações, sempre tendo como ponto de partida a legítima expectativa do consumidor. Esse critério, diz Alberto do Amaral Junior, “*surge assim como relação entre o bem e o destinatário, inexistindo toda vez que tal relação não se concretizar*”.²⁸²

Nesse passo, é impróprio ao fim a que se destina o produto que: a) não serve à finalidade especial para a qual foi adquirido; b) não corresponda à descrição, amostra ou modelo apresentado. Em ambas os casos a qualificação do

²⁸¹ *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998, p. 97.

²⁸² *Op. Cit.*, p. 276.

produto é resultante do comportamento pré-contratual das partes. Trata-se da concepção subjetiva de vício que a melhor doutrina já vinha acolhendo no direito civil, agora revigorada pela teoria da confiança.

A falta de durabilidade, desempenho dos bens do mesmo tipo também caracteriza o vício de qualidade, que de acordo com a lei são motivos que tornam o produto impróprio. O jurista João Calvão da Silva sublinha que *“numa economia de produção em série e distribuição em cadeia (...) a regra será a da coincidência: o produto adquirido apresentará as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo (...).”*²⁸³

Por fim, caracteriza-se como vício de qualidade a desconformidade existente entre o produto *“com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária”*. Alguns autores aludem a vício de informação para identificar essa forma de manifestação do vício de qualidade.²⁸⁴

O Código de Defesa do Consumidor, neste aspecto, avançou ao considerar que todas as indicações transmitidas pelo fornecedor qualificam o produto e criam, por isso, uma expectativa legítima de qualidade.

Destaca-se, em especial, a mensagem publicitária. Na economia de produção e distribuição em massa, afirma Carlos Ferreira de Almeida, *“a publicidade funciona como impulso para a aquisição de bens de consumo e marca o horizonte da esperança dos compradores. Na prática os bens são pré-*

²⁸³ *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e Segurança)*. 4ª ed. Coimbra: Almedina. 2006, p. 155.

²⁸⁴ Roberto Senise Lisboa, op. cit., p. 194 e p. 205.

*comprados através da publicidade. Sendo difícil separar nas mensagens publicitárias os elementos informativos dos persuasivos, deve pressupor-se que a publicidade respeita a verdade na exaltação da qualidade. (...) a solução coerente consiste pois em responsabilizar o vendedor também pelas qualidades divulgadas pela publicidade”.*²⁸⁵

Vale dizer que a desconformidade entre o produto e o anunciado é o suficiente para caracterizar o vício, sendo desnecessário comprovar que a disparidade é motivo de impropriedade ou desvalorização.²⁸⁶

17.1. A sanção do vício

O art. 18, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, reza que os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios (...) e na parte final prescreve: “*podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas*”. Em seguida o § 1º, do mesmo artigo, preceitua: “*não sendo sanado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: (...)*”.

Por conta da redação do dispositivo, que emprega o verbo “poder”, inaugurou-se a controvérsia sobre a obrigatoriedade ou não desta etapa de sanção. Admitida como obrigatória, o consumidor terá a obrigação de se submeter, num primeiro momento, a tentativa preliminar de reparo do produto,

²⁸⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira. Direito do Consumo. Coimbra : Almedina, 2005, p. 141.

²⁸⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília : Brasília Jurídica, 1996, p. 66.

podendo o fornecedor se opor quando não lhe for dada esta oportunidade antes de ser chamado a responder pelas alternativas secundárias. No segundo caso, reconhecida como mera faculdade do consumidor, a reparação será considerada mais um direito posto à sua disposição.

A sanção do vício compreende a substituição das partes ou componentes que tornam o produto impróprio ao fim a que se destina, isto é, deverá o fornecedor, ou quem lhe fizer às vezes, substituir os componentes por outros novos e originais, não lhe sendo permitido consertar ou reparar a peça.²⁸⁷

O reparo deve ser contemplado somente para a substituição de peças ou componentes secundários ou de pequena monta, e desde que não comprometa a qualidade ou característica do produto ou lhe reduza o valor. É a conclusão que se extrai da interpretação conjunta do caput e do § 3º, do artigo 18 do CDC.²⁸⁸

Os custos do reparo, tais como transporte do produto, mão-de-obra e das peças empregadas, são de inteira responsabilidade do fornecedor. E durante o período em que o produto estiver sob a sua guarda, este responderá ainda por sua perda ou deterioração.²⁸⁹

Compreendida a sanção do vício, cumpre-nos perquirir sobre a facultatividade ou não dessa medida.

²⁸⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília : Brasília Jurídica, 1996, p. 77.

²⁸⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, p. 989.

²⁸⁹ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001, p. 195.

Paulo Luiz Netto Lobo defende que a sanção é uma mera faculdade do consumidor. Segundo o jurista, o fato de o legislador ter empregado o verbo “poder” não leva a conclusão da sua obrigatoriedade. Apenas o consumidor, diz o autor, poderá avaliar se o vício que o produto apresenta é secundário ou compromete o fim ao qual é destinado, devendo sempre predominar, no caso, o seu interesse. Trata-se, assim, de mais uma alternativa, cabendo ao consumidor a sua escolha.²⁹⁰

Abraçando tese oposta encontramos a maioria dos doutrinadores. Antonio Herman Benjamin comenta: *“não se está diante de uma opção propriamente dita, de vez que, como regra, o consumidor não tem alternativa a não ser aceitar tal substituição”*.²⁹¹ E continua: *“não sendo a substituição inviável ou o produto essencial, o vício deve, obrigatoriamente, ser sanado (...)”*.²⁹²

Pensamos que a etapa preliminar de sanção deve ser considerada obrigatória. Não atenderia ao princípio da razoabilidade exigir do fornecedor, de imediato, a substituição do produto ou até mesmo o desfazimento do negócio, quando a eliminação do vício puder ser feita de forma singela, com a substituição de um componente de importância menor, secundária. Até mesmo o jurista Paulo Luiz Netto Lobo, defensor da facultatividade, anota que “a

²⁹⁰ Op. Cit., p. 75.

²⁹¹ Op. Cit. P. 89.

²⁹² Idem. Perfilham a mesma tese GUIMARÃES Guimarães, Roberto Senise Lisboa, Alberto do Amaral Junior.

*razoabilidade recomenda que não se resolva o contrato, quando se puder substituir as partes viciadas secundárias ou de pequena monta”.*²⁹³

17.1.1. O prazo para sanção

O prazo máximo para o reparo do produto é de trinta dias (art. 18, § 1º CDC). É elevado. Porém, como observa Rizzato Nunes, o legislador “*não tinha muitas alternativas ou ele seria longo para um sem-número de aplicações (como o é) ou seria muito curto*”.²⁹⁴ Para atenuar a regra, o CDC permitiu que o prazo de trinta dias fosse reduzido para sete ou ampliado para cento e oitenta dias (art. 18, § 2º).

O dispositivo diz que o prazo não pode ser inferior a sete dias, levando a conclusão de que na hipótese de redução convencional, esta deverá ater-se ao mínimo. Pensamos que não há óbice em se proceder, expressa ou implicitamente, a redução do prazo para menos de sete dias, porque viria em benefício do consumidor.²⁹⁵

A possibilidade de ampliação convencional do prazo até cento e oitenta dias, por sua vez, merece considerações em outro sentido. Alguns fornecedores poderiam agir de forma abusiva para contornar o prazo de trinta dias, impedindo o exercício das alternativas pelos consumidores.

²⁹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília : Brasília Jurídica, 1996, p. 75.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 180.

²⁹⁵ Ainda que se reconheça o caráter cogente do referido preceito, a doutrina apresenta uma classificação entre as normas de ordem pública: imperativas ou semi-imperativas, ou também unilaterais e bilaterais.

Por isso, o legislador permitiu o ajuste desde que observadas algumas formalidades, para garantir efetiva participação do consumidor na estipulação, que não lhe pode ser imposta unilateralmente. Daí a prescrição de que *“nos contratos de adesão, a cláusula do prazo deverá ser estipulada em separado e mediante manifestação expressa do consumidor (§ 2º, do art. 18 CDC)”*.

Não é suficiente, todavia, a simples anuência expressa do consumidor, mesmo em separado nos contratos de adesão, para que seja válida a ampliação. Esta deve ser convencionada a partir de condições justificáveis.

Com propriedade observa Antonio Herman Benjamin: *“qualquer alteração há que significar adaptação real do lapso às necessidades específicas de um dado produto, de vez que diversos são os graus de complexidade tecnológica”*.²⁹⁶ Abusiva se mostra, alerta o jurista, a estipulação de prazo superior a trinta dias, de maneira uniforme, para toda a linha de produtos de um determinado fornecedor. Neste caso, o consumidor não está obrigado a respeitar o ajuste, tendo o direito de fazer uso das alternativas previstas no § 1º, do artigo 18, quando a sanção não for realizada até o prazo legal de trinta dias.

²⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998, p. 90.

17.1.2. A contagem do prazo de sanção

A contagem do prazo para sanção do vício suscita algumas dúvidas, com importante reflexo prático. A primeira diz respeito ao termo inicial da sua fluência: inicia-se a partir do recebimento do produto pelo fornecedor.²⁹⁷

Uma segunda questão refere-se à utilização do trintídio pelo fornecedor. Rizzato Nunes, abordando esse ponto, leciona que “*o fornecedor não pode beneficiar-se da recontagem do prazo de 30 dias toda vez que o produto retorna com o mesmo vício. Se isso fosse permitido, o fornecedor poderia, na prática, manipulando o serviço de conserto, sempre prolongar indefinidamente a resposta efetiva de saneamento*”.²⁹⁸

Até aqui, estamos inteiramente de acordo com o ilustre Professor. Ousamos discordar do seu entendimento quando, ao propor uma solução, sustenta que o prazo de trinta dias é passível de ser fracionado. Para ele, tendo o fornecedor utilizado, por exemplo, dez dias para efetuar o reparo do produto viciado, na hipótese de o mesmo reaparecer o fornecedor teria ainda mais vinte dias para eliminá-lo. E no mesmo exemplo, se na segunda tentativa o fornecedor utilizou quinze dias, na terceira vez que o produto reapresentar o vício ele teria mais cinco dias.²⁹⁹

²⁹⁷ RIZZATO NUNES, op. cit, p. 180 e LÔBO, op. cit. , p. 77

²⁹⁸ RIZZATO, Op. Cit., p. 183.

²⁹⁹ RIZZATO, Op. Cit. p. 184

Entendemos que o CDC estabeleceu, como regra, uma única etapa de sanção, isto é, o fornecedor tem apenas uma oportunidade para eliminar o vício. E tem até trinta dias para fazê-lo. Não podemos admitir a solução alvitrada que atribui ao fornecedor o direito de exigir sucessivas oportunidades para sanção do vício, com a utilização de frações do prazo de trinta dias eventualmente disponíveis, ocasionando idas e vindas do consumidor que se encontraria privado por mais de uma vez do uso do produto.³⁰⁰

Somos da opinião de que o prazo de trinta dias para sanção é preclusivo.³⁰¹ Frustrada a tentativa de sanção na única oportunidade concedida pelo CDC ao fornecedor, o consumidor poderá optar pelo exercício de qualquer um dos outros direitos previstos no § 1º, do art. 18.

17.1.3. Exceções à regra da obrigatoriedade da sanção preliminar

O Código de Defesa do Consumidor estabelece exceções à regra da etapa de sanção preliminar. O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas sempre que o reparo, em razão da extensão do vício, puder

³⁰⁰Como já decidiui a Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no voto condutor do Desembargador Aguilar Cortez, “o consumidor não é obrigado a sujeitar-se a experiências de tentativa e erro por tempo indefinido” RT 742/237-238. Neste julgado, a consumidora encaminhou o veículo à concessionária para reparo em cinco ocasiões diferentes e os vícios não foram sanados.

³⁰¹ Nos esclarece Vilson Rodrigues Alves: “Lapso precluso é o intervalo de tempo encerrado, extinto, sem que etimologicamente se encontre delimitação ao âmbito exclusivamente processual. Há prazos de direito processual como os há de direito material, sem que se justifique diacronicamente a aplicação do signo linguístico tão-somente aos prazos processuais. Em todas as hipóteses de extinção do direito, da pretensão, da ação e da exceção de direito material, como também de extinção da ação de direito processual, há preclusão, aqui preclusão processual., nas demais preclusão material.” In ALVES, Vilson Rodrigues. Da Prescrição e da Decadência no Novo Código Civil. 3ª Edição. Campinas: Servanda Editora, p. 62.

comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor, ou tratar-se de produto essencial.

A eliminação do vício é uma medida que, sem dúvida, favorece o fornecedor porque privilegia a conservação do negócio jurídico, tão importante numa economia de fabricação e distribuição massificada. No entanto, a solução não poderia ser aplicada em sacrifícios dos interesses do consumidor. Por isso o CDC, ponderando os interesses em jogo, definiu algumas hipóteses em que o consumidor está dela dispensado.

O reparo do produto, como já mencionado, implica na substituição de peças secundárias. Quando o reparo envolver a substituição de peça principal ou conjunto de componentes de modo que o produto possa vir a sofrer perda das suas qualidades originais, ou provocar a redução da funcionalidade de outras partes, o consumidor poderá superar a fase de sanção.

Mesmo no regime do Código Comercial, Cunha Gonçalves esclarecia que o comprador podia optar pela mera reparação do vício, mas não era obrigado a aceitar a coisa que, embora reparada, já não tivesse o valor, a resistência, a potencialidade de uso daquela íntegra, nova, e perfeita tal como prevista ao tempo da contratação.³⁰²

A avaliação da perda de qualidade ou características originais do produto deverá ser feita caso a caso, de acordo com as expectativas do consumidor. Anota Luis Daniel Pereira Cintra que o preceito é abrangente, pois

³⁰² GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Da Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro*. 2º ed. São Paulo: Max Limonad, 1950, p. 465.

*“não se vislumbra hipótese em que o comprometimento da qualidade ou característica do produto não reflita no respectivo valor”.*³⁰³

Para ilustrar a propriedade do raciocínio do autor, citamos decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que condenou o fornecedor à substituição de um automóvel por outro do mesmo modelo ou a restituir o preço equivalente do mesmo veículo zero quilômetro, posto que a eliminação do vício constatado no produto (desalinhamento do monobloco) demandava a sua remontagem com modificação da numeração original, realização de nova pintura, etc.

A fabricante argumentou que o reparo seria realizado por técnicos habilitados e seguiria todos os dados do projeto original do bem, levando à entrega de um veículo com estado “semelhante a um novo”, sendo na sua ótica a recusa do consumidor uma intransigência injustificada. Decidiu o Tribunal, acertadamente, que um veículo em estado de novo não equivale a zero quilômetro, como fora aquele adquirido originariamente pelo consumidor, e que o reparo, devido à magnitude do vício, evidentemente implicaria na desvalorização do produto no mercado.³⁰⁴

A diminuição do valor é outra hipótese que exclui a etapa de sanção. Como já dissemos, o reparo de produtos novos, adquiridos por um

³⁰³ CINTRA, Luís Daniel Pereira. *Anotações sobre os vícios, a prescrição e a decadência no código de defesa do consumidor*. Revista Direito do Consumidor. São Paulo : Revista dos Tribunais, n.º 8 : 118-145, p. 125.

³⁰⁴TJRS, 3ª C, AC nº 593021272, j. em 8.4.1993, rel. Des. Jauro Duarte Gehlen, v.u., RDC 9/135/139. A aquisição do veículo, no caso citado, foi realizada durante a *vacatio legis* do CDC. O tribunal fundamentou a decisão no art. 159, do CC/1916, sob o argumento de que a montadora incorreu em culpa ao ter colocado no mercado um veículo com problemas estruturais, ocasionando dano ao patrimônio do adquirente.

preço elevado, geralmente causa uma significativa depreciação do seu valor de mercado.

Por fim, supera-se a sanção caso o produto seja essencial. Zelmo Denari sustenta que produtos essenciais “*são aqueles insuscetíveis de dissociação, formados pela mistura e confusão dos respectivos componentes*”.³⁰⁵

Pensamos que o fato de um produto cujas partes sejam insuscetíveis de desagregação não lhe qualifica como essencial; indica a impossibilidade fática de serem sanados, vez que o reparo implica na substituição de peças ou componentes. A noção de produto essencial, ao nosso sentir, alcança também os produtos ditos compósitos.

A essencialidade, assim, deve ser aferida levando-se em conta a natureza do próprio produto (critério objetivo) ou à sua destinação segundo às necessidades concretas do consumidor (critério subjetivo). A aquisição para utilização imediata, como, por exemplo, a aquisição de chuveiro elétrico no período de inverno, ou de um aparelho de ar condicionado no verão, justificaria a exceção em comento.³⁰⁶

³⁰⁵ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 174.

³⁰⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998, p. 89.

17.2. Direitos do consumidor em caso de vício de qualidade do produto

Não tendo sido o produto sanado no prazo de trinta dias ou sendo o caso de superação dessa etapa, terá o consumidor o direito de exigir: a) a substituição do produto; b) o desfazimento do contrato com a restituição das quantias pagas; ou c) o abatimento proporcional do preço.

Desde logo, cumpre ressaltar que não há hierarquia entre essas soluções. Compete ao consumidor optar por aquela que melhor atenda ao seu interesse.

17.2.1. Substituição do produto

A substituição do produto implica na entrega de outro com as mesmas especificações daquele adquirido pelo consumidor, isto é, espécie, marca e modelo. Não sendo possível (o produto não é mais fabricado), o consumidor poderá exigir a entrega de produto de outra espécie, marca ou modelo que, se for de preço superior àquele adquirido originalmente, obrigará o complemento do preço, se inferior, à restituição da diferença. Para fins de complemento ou restituição, o preço a ser considerado é aquele pago quando da aquisição do produto, e não o valor de mercado do mesmo quando da realização da troca.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, se o produto inicialmente adquirido pelo consumidor não é mais fabricado quando do cumprimento da sentença que determinou a substituição, o fornecedor deverá entregar ao consumidor o modelo equivalente que atenda as características do original.³⁰⁷

Em outra oportunidade a Corte asseverou que, se o fornecedor *“demorou mais de cinco anos brigando judicialmente para escapar da responsabilidade, não pode alegar que o veículo comprado era de 1992 e, com isso, não haveria como efetuar a reposição. Há sim. A demora em cumprir com o seu dever não pode ser imputado ao consumidor que foi obrigado a recorrer ao Poder Judiciário. Pela demora responde a ré. (...) Nesse caso, o carro novo do mesmo modelo e com as mesmas características corresponderá ao do ano em que efetuada a substituição, sob pena de impor-se, por culpa do fabricante, severo prejuízo ao consumidor”*.³⁰⁸

17.2.2. Desfazimento do contrato

Poderá o consumidor optar pela restituição da quantia paga pelo produto, monetariamente atualizada, mediante a devolução do produto. A restituição deve ser imediata. Essa solução comporta a seguinte questão: na

³⁰⁷ Embargos de Declaração no RESP nº 185.836-SP.

³⁰⁸ RESP 195.659-SP

hipótese de o vício não comprometer integralmente o produto, continuando o consumidor a utilizá-lo, justificaria a restituição proporcional do valor pago?³⁰⁹

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que não agride o art. 18, do CDC, o deferimento da restituição pelo valor de mercado, pois apesar da existência do vício e das tentativas frustradas de reparo, o consumidor continuou a utilizar o produto por mais de três anos até o ajuizamento da ação na qual buscou o desfazimento do negócio.³¹⁰

No entanto, fere a razoabilidade exigir que o consumidor não utilize o produto enquanto aguarda uma solução, principalmente quando tem de aguardar um desfecho judicial para o caso. As conseqüências da demora devem ser imputadas ao fornecedor que criou a situação em não alcançar a eliminação do vício.

17.2.3. Abatimento do preço

O consumidor poderá também exigir o abatimento proporcional do preço. Esta solução permite ao consumidor obter a restituição parcial do

³⁰⁹ SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade Civil do Produtor*. 10ª ed. Coimbra : Almedina, 1990, p. 39.

³¹⁰ RESP Nº 284.126 – PR. **O acórdão recorrido, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, consignou:** “(...) Nesse cariz, determinar-se, como o fez a sentença, a simples devolução do veículo e condenar-se a ré à devolução da importância paga pelo mesmo (moto), corrigido, implicaria, data venia, em manifesto enriquecimento e vantagem injustificado ao autor. A regra do art. 18, inciso II do CDC, há que ser interpretada e aplicada caso a caso, jamais na expressão de sua simples literalidade. O que aí está estabelecido, tem, por óbvio, a presunção de desfazimento do negócio, de imediate, e sem que o consumidor tenha obtido vantagem e uso ordinário da coisa. Nessa esteira, há que se considerar que o veículo com vários anos de utilização (e isto não é negado pelo autor ora apelado, em momento algum), e, por outro lado, trouxe desgaste ao bem. Se o autor pretendia a devolução integral do valor pago, deveriam, de pronto, ter ajuizado a ação e entregue o bem, antes que o decurso do tempo e de sua utilização, lhe trouxessem inquestionável desvalorização. Nessa ótica, entendo que se deva prover em parte o apelo, para, quanto à devolução do valor pago, reduzi-lo em proporção igual à desvalorização da moto, considerando-se, para tal fim, o valor do mercado de veículo de igual marca e ano, que deverá ser fixado por arbitramento, e traduzirá o valor a ser restituído.”

preço, de modo a restaurar a equivalência econômica entre o preço pago pelo produto e o seu valor.

A quantia a ser restituída, vale dizer, não visa compensar eventuais danos resultantes do vício, como por exemplo, as despesas feitas para a reparação do produto. O abatimento visa compensar a desvalorização do produto, que perde valor mesmo tendo sido reparado. Aquelas despesas, se realizados pelo consumidor, serão objeto de ressarcimento de forma autônoma, podendo ser ambas as medidas cumuladas.³¹¹

18. Vício de qualidade do serviço

Pontes de Miranda lecionava que é possível a existência de vícios ou defeitos nas obrigações de fazer e não fazer. Neste caso, a sanção seria a indenização por inadimplemento, nos termos dos artigos 880 e 883, do CC/1916 (atuais 247 e 251, do CC/2002).³¹² O Código de Defesa do Consumidor confere uma disciplina mais consentânea com a sociedade de consumo.

Preceitua o art. 20, do CDC:

“o fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária (...)”.

³¹¹ SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade Civil do Produtor*. 10ª ed. Coimbra : Almedina, 1990, p. 74.

³¹² MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas : Bookseller. t. 38, p. 209-210.

Embora o texto faça menção ao fornecedor no singular, imputando responsabilidade àquele que prestou diretamente o serviço, vale lembrar que a regra geral, no regime de responsabilidade por vício no CDC, é a solidariedade. Assim, tendo havido a participação de outros prestadores, ainda que indiretamente, estes também respondem solidariamente.

O vício de qualidade do serviço manifesta-se por três formas: pela impropriedade, desvalorização ou disparidade informativa.

São impróprios os serviços “*que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam*”. Os serviços devem atender às legítimas expectativas dos consumidores. Não basta que o serviço tenha sido prestado com diligência. É necessário que o resultado da prestação cumpra a sua finalidade. A impropriedade pode atingir tanto o modo de execução do serviço como o efeito da própria prestação.

São também impróprios serviços que “*não atendem às normas regulamentares de prestabilidade*” (art.20, § 2º). Normas regulamentares são aquelas de natureza técnica que definem padrões mínimos de qualidade, expedidas pelos órgãos oficiais competentes (ABNT, etc). Aqui a impropriedade é meramente formal. Ainda que o resultado do serviço seja apto aos fins a que se destina, será considerado viciado.

Algumas normas técnicas são facultativas. Mas ainda assim poderão servir de parâmetro para aferição da qualidade do serviço. Ensina

Antonio Herman Benjamin que a norma meramente facultativa “*indica uma meta a ser alcançada, nem por isso deixa de afirmar um patamar de qualidade que, no estado da arte do momento, é considerado alcançável e adequado.*”³¹³

Diante de um vício de qualidade do serviço, diz o CDC que o consumidor poderá exigir: a) a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; b) a restituição imediata da quantia paga, momentaneamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; e c) o abatimento proporcional do preço. Também não há hierarquia entre esses direitos e a escolha de uma dessas soluções cabe exclusivamente ao consumidor.

A solução particular reside na possibilidade de o consumidor optar pela reexecução do serviço, sem custo adicional, que deve ser feita, inicialmente, pelo próprio fornecedor.

O preceito diz que o consumidor poderá exigir a reexecução “*quando cabível*”. A doutrina observa, por isso, que a solução, em determinadas circunstâncias ou não é possível ou se mostra desproporcional, o que justificaria a oposição do fornecedor à sua realização.³¹⁴ Ao consumidor, então, restaria optar entre o direito ao abatimento do preço ou a restituição das quantias pagas.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu esse entendimento no julgamento do RESP 328.182-RS. Decidiu a Corte que “*o direito de opção previsto no art. 20, CDC, não pode afrontar a proporcionalidade da conduta em*

³¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998, p. 377

³¹⁴ Fabio Ulhoa, Os empresários e os Direitos do Consumidor, p. 112.

relação ao dano causado, nem o princípio que veda o enriquecimento indevido". Com base nesses fundamentos restou mantida a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que concedeu a restituição parcial das quantias pagas enquanto os consumidores pleiteavam a restituição integral.

Pensamos que a ressalva contida na lei deve ser aplicada em situações realmente excepcionais, como a impossibilidade fática da reexecução. A excessiva onerosidade da medida terá de ser muito bem definida em cada caso concreto, pois do contrário o argumento poderá ser banalizado e inviabilizar o direito do consumidor de obter o resultado equivalente ao serviço frustrado.

O art. 20, § 1º do CDC reza que *“a reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor”*.

Arruda Alvim comenta que a medida é a mesma já prevista no Código Civil, quando, ao tratar do inadimplemento voluntário da obrigação de fazer fungível, permite ao credor determinar a execução do fato por terceiro à custa do devedor.³¹⁵

Mas adverte Luiz Guilherme Marinoni que *“não há motivo para aplicar o antigo modelo da execução das obrigações de fazer. Desejando que o serviço seja executado por terceiro, o credor deverá indicá-lo desde logo, não*

³¹⁵ CDC comentado pelos autores do projeto, p. 157. Trata-se de medida prevista no art. 881, do CC/1916, correspondente ao art. 249, do CC/2002.

havendo razão para ter que se subordinar a uma indicação do devedor ou do juiz, embora esse corra por conta e risco do fornecedor”.³¹⁶

Com efeito, caso seja sempre necessária a intervenção judicial, o que o atual Código Civil dispensa somente em caso de urgência, a solução contemplada pelo CDC perderia em muito a sua eficácia. Na oportunidade da reclamação o consumidor poderá desde logo indicar terceiro capacitado para prestá-lo.³¹⁷

19. Regime jurídico de responsabilidade por vício de quantidade

Preceitua o art. 19, do Código de Defesa do Consumidor: “*os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que o seu conteúdo líquido for inferior ao indicado no recipiente, embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária*”.

Como se depreende do texto, vício de quantidade é a diferença a menor de qualquer medida, peso, metragem, etc. Na expressão de Antonio Herman Benjamin é a “*desconformidade quantitativa a menor*”.³¹⁸

Cuida o dispositivo de resguardar que haja correspondência, conformidade, entre a quantidade existente no produto e aquela anunciada. Entre

³¹⁶ MARINONI, op. cit., p. 411.

³¹⁷ Ibid., p. 414.

³¹⁸ BENJAMIN, Antonio Herman. *CDC comentado pelos autores do projeto*, p. 85.

a medida do conteúdo e a sua indicação deve haver uma simetria, como destaca Paulo Luiz Netto Lobo.³¹⁹

A constatação da diferença é realizada mediante a comparação da medida existente e aquela anunciada pelo fornecedor no recipiente, embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária. O preceito comporta interpretação analógica para incluir no seu suporte fático a oferta e também o contrato.

O aspecto quantitativo atinge a qualidade do produto ou serviço, passível de ser medida ou contada. Não há que se confundir, no entanto, o vício de qualidade com o de quantidade. A falta de quantidade, em regra, não torna o produto ou serviço impróprio, que continua idôneo, apto para os fins a que se destina.

19.1. Vício de quantidade no bem imóvel

Como o Código de Defesa do Consumidor faz menção aos vícios de quantidade do produto de forma genérica, sem restrição, o regime alcança os bens imóveis.

Certo que a referência do artigo 19 à embalagem, recipiente, rotulagem, meios de indicação da medida que serve de parâmetro para aferir a diferença a menor de quantidade leva em consideração os bens móveis.

³¹⁹ LÔBO op. cit. , p. 65.

Contudo, a mensagem publicitária, a oferta e o contrato são aptos como elemento de apreciação para os imóveis.

Assim, configurar-se-á vício de quantidade no imóvel quando a metragem anunciada em mensagem publicitária, oferta ou contrato for inferior à efetivamente existente no bem. Qualquer indicação de metragem (área útil, etc) constante da oferta não são meramente enunciativas, mas vinculam o fornecedor, em razão dos artigos 6º e 30, do CDC.

Restou superada a velha distinção entre negócio *ad corpus* ou *ad mensuram* do direito civil. Todos os negócios imobiliários realizados entre fornecedores e consumidores são feitos sob medida certa.³²⁰ Com a expansão da atividade de incorporação e o aumento dos negócios imobiliários destinados à moradia, a manutenção da velha distinção, que considerava a diferença de 5% da área anunciada nas dimensões do imóvel como meramente enunciativas, geraria flagrante desequilíbrio em detrimento dos consumidores.

19.2. Vício de quantidade do serviço

Antonio Herman Benjamin observa que, por um lapso técnico, a disciplina legal do vício de quantidade não tratou dos serviços. Entretanto, diz o jurista, a omissão não impede a aplicação do regramento às hipóteses de vício de

³²⁰ BENJAMIN, Antonio Herman. *CDC comentado pelos autores do projeto*, p. 102.

quantidade dos serviços.³²¹ Pode ocorrer que o serviço seja ofertado com a indicação de uma determinada medida, e executado efetivamente com outra, menor.

O vício de quantidade do serviço, no entanto, diz respeito somente à falta de equivalência econômica entre o contratado e o prestado. Caso o serviço seja prestado em quantidade inferior e esta falta tornar o serviço impróprio, o regime a ser aplicado será o do artigo 20, do CDC, podendo o consumidor exigir a sua re-execução, e não a complementação.

Em todos esses casos, o parâmetro para aferir a diferença de quantidade a menor do serviço prestado ao consumidor será a medida veiculada na mensagem publicitária, oferta ou contrato.

19.3. Responsabilidade solidária e sua exceção

Os fornecedores respondem, solidariamente, pelos vícios de quantidade do produto ou serviço. A solidariedade é rompida, respondendo exclusivamente o fornecedor imediato quando este *“fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais”* (art. 19, § 2º CDC).

Essa exceção foi posta para sancionar os comerciantes que utilizam equipamentos de medição em desconformidade com os padrões oficiais

³²¹ BENJAMIN, Antonio Herman. *CDC comentado pelos autores do projeto*, P. 101.

de metrologia. A prova de que o equipamento não estava aferido é do fornecedor mediato, que assim poderá eximir-se da sua responsabilidade. Quando a medição for realizada pelo fornecedor imediato com a utilização de instrumental aferido, permanece a regra geral da solidariedade.

19.4. Variação natural da quantidade

O Código de Defesa do Consumidor não considera vício de quantidade a variação da medida em decorrência de efeitos físicos sobre a própria natureza do produto. É a hipótese dos produtos *in natura* que desidratam e dos líquidos que evaporam (gasolina, gás, etc.).

Nas hipóteses de produto *in natura* pré-embalado ou pré-medido e que sofre variação natural durante a sua exposição à venda no estabelecimento, a diferença não deverá ser imputada ao consumidor, mas sim ao fornecedor.

Como ressaltou o magistrado Candido Alfredo Silva Leal Junior, da Justiça Federal de Porto Alegre “*há infração às relações de consumo e há um ganho ilícito do supermercado, que anuncia na embalagem uma determinada quantia e cobra por ela, mas acaba vendendo menos quantidade do que*

prometeu. (...) os supermercados devem adotar as cautelas necessárias para que o consumidor não tenha que pagar mais quando leva menos.”³²²

19.5. Direitos em caso de vício de quantidade

As soluções preconizadas para os vícios de quantidade são: a) o abatimento proporcional do preço; b) a complementação do peso ou medida; c) a substituição do produto; e d) a restituição da quantia paga.

A complementação do peso ou medida surge como solução específica, a fim de que seja restaurada a equivalência entre o preço pago e a medida entregue ou prestada ao consumidor.

Afirma-se que a complementação pode sofrer limitações quando a natureza do produto ou outras circunstâncias for impossível, por falta de estoque, por exemplo, ou acarretar custo desproporcional para o fornecedor concretizar a solução. Nestes casos, o fornecedor deverá notificar o consumidor para que este escolha uma das outras três opções.³²³

³²² Sentença proferida nos autos do processo nº 200571000095001.

³²³ LÔBO op. cit. p. 91.

20. As perdas e danos em razão do vício de qualidade e quantidade

O Código de Defesa do Consumidor, ao prever a opção do desfazimento do negócio com a restituição da quantia paga pelo produto ou serviço contendo vício de qualidade ou quantidade (artigos 18, § 1º, II; 19, IV; e 20, II), ressalva que a escolha desta solução não exclui o ressarcimento de eventuais perdas e danos.

O direito à indenização, no entanto, também é cumulável com as demais alternativas postas à disposição do consumidor, quais sejam, substituição do produto (art. 18, § 1º, I; e 19, II), re-execução do serviço (art. 20, I), abatimento do preço (arts. 18, § 1º, III; 19, I; e 20, III) e complementação do peso ou medida (art. 19, II).

Em razão da principiologia adotada pelo CDC, o consumidor tem o direito à indenização dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais resultantes da entrega de um produto ou da prestação de serviço com vício de qualidade ou quantidade (art. 6º, inciso VI).³²⁴

O fornecedor tem a obrigação de indenizar os gastos realizados para a aquisição do produto ou serviço, os danos decorrentes da privação temporária do produto em razão do vício ou da demora injustificada no reparo, incluídos os lucros cessantes.

³²⁴ LÔBO op. cit., p. 94.

Dessa forma, a existência de vício em microcomputador, por exemplo, obriga o fornecedor a restituir o preço pago pelo produto, além da mensalidade do serviço de acesso à Internet não usufruído em razão do vício que privou o consumidor do uso do equipamento.³²⁵

A obrigação de indenizar do fornecedor é subjetiva ou objetiva? Ensina Nelson Nery Junior que o regime da responsabilidade no CDC é informado *pelo “princípio geral da responsabilidade objetiva por danos causados ao consumidor (...) O caráter objetivo da responsabilidade do fornecedor ressalta do texto do art. 6º, VI, quando não se exige, para que haja o dever de indenizar, a ocorrência do dolo ou culpa do fornecedor”*.

Dessa forma, pelos danos derivados do vício responde o fornecedor independentemente de culpa.

21. Os prazos na responsabilidade por vício

21.1. Termos iniciais dos prazos de caducidade

Previu o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 26, o direito de reclamar por vícios aparentes ou de fácil constatação, que caduca em trinta dias tratando-se de fornecimento de serviços e produtos não duráveis (inciso I), e noventa dias em se tratando de produtos e serviços duráveis (inciso II).

³²⁵ TJRS Apelação Cível nº 71000986562.

A fluência dos prazos tem como marco zero, termo inicial, a entrega efetiva do produto e o término da execução dos serviços (parágrafo único, do artigo 26). Nas hipóteses de vício oculto, o prazo inicia-se no momento em que o mesmo ficar evidenciado (artigo 26, § 3º).

O CDC, ao estabelecer a extensão dos prazos de caducidade não levou em conta o critério de mobilidade utilizado pelo Código Civil, mas empregou o critério da durabilidade do produto ou serviço.

O momento da exteriorização do vício e a facilidade da sua constatação passaram a ser os critérios utilizados para se fixar o termo inicial da contagem dos mesmos.³²⁶

Os conceitos de produtos e serviços duráveis e não duráveis já foram tratados anteriormente, razão pela qual cuidaremos apenas dos vícios aparentes, de fácil constatação e dos ocultos.

21.1.1. Vícios aparentes e de fácil constatação

O regime de responsabilidade do fornecedor contempla os vícios aparentes e de fácil constatação, em perfeita sintonia com a sociedade de consumo em massa.

A proteção do consumidor contra os vícios aparentes e de fácil constatação inverteu, desta feita, as antigas presunções. Os fornecedores deverão

³²⁶ BENJAMIN, Antonio Herman. *CDC comentado pelos autores do projeto*. p. 132.

diligenciar para que o produto ou serviço seja entregue ou prestado imune de qualquer vício (de qualidade, informação ou quantidade) ao consumidor (*caveat venditor*)³²⁷.

Diversas são as noções de vícios aparentes, de fácil constatação e ocultos.³²⁸ O vício aparente é aquele que se mostra de forma patente, de maneira ostensiva aos sentidos, quando do recebimento do produto ou término dos serviços.³²⁹ Para que possa constatá-los basta apenas ao consumidor que os visualize. Exemplos: o automóvel com a sua superfície riscada (produto durável), instalação irregular de um piso (serviço durável), pão embolorado (produto não durável), uma peça de roupa que vem queimada ou manchada da lavanderia (serviço não durável).

Já o vício de fácil constatação é aquele que, para ser percebido pelo consumidor, exige um maior esforço mental ou físico da sua parte.³³⁰ Este esforço se dá pelo manuseio ou experimentação do produto ou serviço, quando então o consumidor dele toma conhecimento. Como exemplos citamos: o aparelho de televisão que não funciona ao ser ligado (produto durável), a filmagem incompleta de uma festa de casamento (serviço durável), o alimento com prazo de validade vencido (produto não-durável), o aparelho de ar

³²⁷ Confira-se João Calvão da Silva, op. cit., p. 191.

³²⁸ Benjamin, op. cit., p. 132. Embora o CDC tenha empregado duas expressões (aparente e fácil constatação), registramos que alguns autores não abordam esta distinção, reunindo estas duas modalidades de vícios sob a única rubrica de vícios aparentes. Assim, Paulo Luiz Netto LÔBO, op. cit, p. 61 e Rizzato Nunes, op. cit., p. 354.

³²⁹ Confira-se Fabio Ulhoa Coelho, O Empresários e os Direitos do Consumidor, p. 112.

³³⁰ Benjamin, op. cit., p. 132.

condicionado do quarto do hotel que não resfria adequadamente (serviço não durável).

Verifica-se que nessas duas circunstâncias a imperfeição já está exteriorizada no produto ou no resultado do serviço quando da entrega ao consumidor. E como a tomada do conhecimento dos vícios aparentes ou de fácil constatação não traz dificuldade alguma para o consumidor, porque basta sejam visualizados ou percebidos por um simples manuseio ou experimentação, o CDC fixou prazos bem razoáveis de caducidade, de trinta dias para os produtos e serviços não duráveis, e de noventa dias para os duráveis.

O termo inicial do prazo decadencial para a reclamação do consumidor em se tratando de vícios aparentes ou de fácil constatação é contado a partir da entrega efetiva do produto e do término da execução do serviço.

Não basta a mera entrega, esta deve ser real, efetiva. Anota com propriedade Luis Daniel Pereira Cintra que não vale “*o dia em que o produto foi remetido ao consumidor, nem a data em que se lhe entregou módulos ou componentes do produto, haja vista que o que importa é o dia da entrega efetiva, ou seja, do recebimento do produto na sua integralidade*”.³³¹

De igual modo, quando for ajustada a instalação ou montagem do produto pelo fornecedor, como é comum na compra de certos bens móveis, por entrega efetiva deve se entender a data em que o produto houver sido devidamente instalado e estejam aptos a funcionar.

³³¹ Anotações sobre os vícios, a prescrição e a decadência no Código de Defesa do Consumidor, Revista Direito do Consumidor nº 8, p. 141 e Benjamin, op. cit., p. 132-133.

Em se tratando de prestação de serviços, o curso do prazo terá início a partir do término da sua execução. Desse modo, os Tribunais vêm decidindo que nos serviços de hotelaria o prazo contar-se-á a partir do termo final da hospedagem³³²; nos serviços de pacote turístico, a partir do término da viagem.³³³

21.1.2. Vícios ocultos

Vícios ocultos, para o Código de Defesa do Consumidor, são aqueles que ainda não se exteriorizaram no produto ou serviço e, por isso, não são perceptíveis de forma ostensiva, de imediato, tampouco com o mero exame ou uso do produto ou fruição do serviço. Para serem constatados, sem que ainda tenham se manifestado, há necessidade de um conhecimento especializado de um técnico ou perito.³³⁴

Rizzato Nunes leciona, com propriedade, que o vício é oculto se “*não estiver acessível*” ao consumidor e, simultaneamente, “*não estiver impedindo o uso e consumo*” do produto ou serviço³³⁵.

Com inteira razão o ilustre jurista. O vício é oculto porque ainda não se manifestou, seus efeitos ainda não se evidenciaram ao consumidor e não afetaram a utilidade do produto ou serviço. Embora a sua existência possa ser

³³²TJSP, Apelação Cível nº 241.655-2 – São Paulo – Relator Pereira da Silveira CCIV 9, vu, 17.10.94).

³³³Assim TUCCI, José Rogério Cruz e. *Pacote de Viagem: Vício do serviço e decadência do código de defesa do consumidor*. Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, n.º 789 : 136 - 143, jul.2001.

³³⁴Confira-se Benjamin, op. cit., p. 133.

³³⁵RIZZATO NUNES, Curso..., p. 355.

constatada mediante uma verificação especializada, o consumidor dele só tomará conhecimento quando o mesmo se manifestar.

Não torna oculto o vício, como explica o citado jurista, o fato de o consumidor desconhecer a causa que impede o funcionamento do produto ou gozo do serviço. O consumidor pode não conhecer a causa de um vício aparente ou de fácil constatação, e isso não o transforma em oculto.³³⁶

A qualidade de oculto, portanto, não diz respeito à causa do vício, mas ao tempo da sua manifestação. Se a imperfeição já está exteriorizada antes da entrega do produto ou conclusão do serviço, podendo então ser constatada quando da recepção pelo consumidor, estar-se-á diante de um vício aparente ou de fácil constatação. Se a imperfeição, antes da entrega do produto ou conclusão do serviço, estiver apenas em sua fase germinal ou em estado latente e a sua manifestação ocorrer posteriormente à entrega, durante o uso pelo consumidor, oculto será o vício.

O período de tempo que transcorre entre a fase embrionária e a eclosão do vício poderá variar. De regra, (em razão da complexidade tecnológica que envolve a fabricação dos produtos e o fornecimento de determinados serviços) a imperfeição manifesta-se com o reiterado uso do produto ou fruição do serviço, razão pela qual o vício oculto ocorre mais freqüentemente em produtos e serviços duráveis.

³³⁶ RIZZATO NUNES, Curso..., p. 355

Isso não quer dizer, contudo, que o vício oculto não possa se manifestar logo após a entrega do produto ou execução do serviço durável. Um veículo, por exemplo, poderá ser entregue pelo fornecedor ao consumidor sem qualquer imperfeição aparente ou de fácil constatação e exteriorizar um vício oculto logo após os primeiros dias de uso.³³⁷

Embora pouco usual, é possível a configuração de vício oculto em produtos e serviços não duráveis. O Superior Tribunal de Justiça julgou um caso referente à existência de vício oculto em sementes de algodão (produto não durável), que foi constatado somente após o uso das mesmas na ocasião da colheita e da produção inferior à esperada.³³⁸

Os prazos de caducidade, para a hipótese de vício oculto, são os mesmos trinta dias previstos para os produtos e serviços não duráveis e noventa dias para os duráveis. A especificidade reside no seu termo inicial. O CDC preceitua que a fluência dos prazos inicia-se no momento em que ficar o mesmo evidenciado.

Por “*momento em que ficar evidenciado*” tem-se entendido aquele em que o vício, então oculto, é revelado, exteriorizado, quando então vem ao conhecimento do consumidor.³³⁹

Podem surgir algumas dúvidas quanto à veracidade do momento indicado pelo consumidor como sendo o do efetivo conhecimento do vício

³³⁷Confira-se a respeito RESP n° 324.629/MG.

³³⁸RESP n° 442.368 – MT, julgamento em 05-10-2004.

³³⁹Confira-se NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor Interpretado*. São Paulo : Saraiva, 2003, p. 93.

oculto.³⁴⁰ Receia-se que o consumidor, por negligência, deixe de tomar conhecimento da exteriorização do vício ou, se dele já tendo ciência, retarde a reclamação junto ao fornecedor, ocasionando por sua inércia o transcurso do prazo para exercer o seu direito, e acabe indicando uma outra data para contornar a decadência.

Deve haver uma presunção relativa de veracidade do termo inicial apontado pelo consumidor, que pode, contudo, ser contraditada pelo fornecedor. A boa-fé (subjéitiva), conforme larga tradição, se presume. Compete ao fornecedor, se for o caso, alegar, como ensina Paulo Luiz Netto Lôbo, que o vício “*seria revelável há mais tempo que o indicado (...) pelas circunstâncias e peculiaridades do produto ou do serviço*”, competindo ao juiz, nestes casos, avaliar a situação e decidir segundo as regras ordinárias de experiência ou mediante a realização de prova pericial.³⁴¹

Precedente do Superior Tribunal de Justiça, já referido sobre vício oculto em sementes, considerou como sendo a data do conhecimento inequívoco do vício e, conseqüentemente, como termo inicial do prazo de caducidade, a data da homologação do laudo pericial realizado nos autos de ação cautelar de produção antecipada de provas ajuizada pelo adquirente das sementes.³⁴²

Outros precedentes judiciais têm considerado como termo inicial do prazo de caducidade a data em que o consumidor toma conhecimento do

³⁴⁰Confira-se Paulo Jorge GUIMARÃES Guimarães, op. cit., p. 401.

³⁴¹Ibidem.

³⁴²Confira-se RESP 442.368, bem como o acórdão recorrido – ap. 556/2002 TJMT.

resultado de laudo de órgão técnico, sendo este momento que deve ser considerado como evidenciado o vício³⁴³, ou a data em que a assistência técnica do fabricante informou a peça que deveria ser substituída no produto.³⁴⁴

Referidas decisões parecem sinalizar uma nova interpretação sobre o momento que deve ser considerado como sendo o da descoberta do vício oculto para fins de reclamação: passaria a ser o da constatação técnica do vício, o que permitiria ao consumidor tomar conhecimento da sua origem e extensão de modo a aferir se o reparo comprometeria a qualidade ou característica do produto, facultando-lhe, conforme o caso, uso imediato das opções do § 1º do artigo 18 do CDC, liberando-o da etapa preliminar de sanção.

Havendo dúvida quanto à natureza do vício, se aparente, de fácil constatação, ou oculto, o mesmo deve ser considerado oculto. Considerando a presunção de vulnerabilidade, na dúvida há que prevalecer uma interpretação mais favorável ao consumidor.

³⁴³ DECADÊNCIA - Termo inicial - Vício oculto - Código de Defesa do Consumidor - Artigo 26, inciso II e § 3º - Na espécie, por tratar-se de desavença a respeito de material de piso de madeira, somente após o laudo de órgão técnico é que ficou evidenciado o vício - Prequestionamento anotado - Recurso improvido. (1TACSP - AI 1156183-6 - 6ª C. - Rel. Juiz Jorge Farah - J. 11.02.2003)

³⁴⁴ TJSC, Primeira Turma de Recursos do Jusizado Especial Cível, Recurso Cível n. 4199, da Capital (Foro Distrital do Continente). Relatora Jufza Rejane Andersen, julgamento em 17-02-2005.

21.2. Obstação da decadência

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu causas de obstação da decadência: a reclamação do consumidor e a instauração do inquérito civil pelo Ministério Público (art. 26, § 2º, I e III).

Relata a doutrina que o legislador empregou o verbo “obstar” para se esquivar da polêmica doutrinária existente sobre a possibilidade de interrupção ou suspensão dos prazos de caducidade.³⁴⁵

Com efeito, obstar “*é criar embaraço, servir de obstáculo a*”. Mas obsta a decadência o prazo que está impedido de fluir, interrompido, como suspenso. Renovou-se a discussão, agora para identificar a eficácia das causas obstativas previstas no código. Identificamos três correntes doutrinárias.

A primeira perfilha a tese segundo a qual as causas de obstação implicam na suspensão do transcurso do prazo de caducidade. Cessada a causa do ato obstativo, o prazo recomeça a fluir de onde parou, agora pelo restante.³⁴⁶

Zelmo Denari argumenta: “*se a reclamação ou o inquérito civil paralisam o curso decadencial durante um lapso de tempo (até a resposta negativa ou o encerramento do inquérito civil), parece intuitivo que o propósito do legislador não foi interromper, mas suspender o curso decadencial. Do*

³⁴⁵Confira-se Rizzato Nunes, op. cit., p. 368 e Benjamin, op. cit., p. 136. Neste sentido lecionava Pontes de Miranda: “*Se a técnica legislativa permitir a suspensão ou interrupção do prazo preclusivo, nada obsta a que o determine; mas é preciso que expressamente o diga, como a respeito dos dias feriados e das férias forenses. Na dúvida, tem-se por insusceptível e ininterruptível; nenhuma regra jurídica sobre prescrição se entende, por analogia, abranger os prazos preclusivos*”, Tratado de Direito Privado, VI. p. 136.

³⁴⁶Assim: Zelmo Denari, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, p. 229; Fabio Ulhoa Coelho, op. cit., p. 113; James Eduardo Oliveira, Código de Defesa do Consumidor Anotado e Comentado, p. 182.

*contrário, não teria estabelecido hiato, com previsão de um termo final (dies a quo), mas, simplesmente, um ato interruptivo”.*³⁴⁷

A segunda opinião diz tratar-se de interrupção. Neste caso, o prazo volta a fluir novamente, por inteiro, a partir da cessação do ato obstativo.³⁴⁸ Esta opção é justificada sob o argumento de que, além da causa obstativa originar-se de um ato do interessado (consumidor ou Ministério Público), o recomeçar do transcurso do prazo é mais favorável ao consumidor.³⁴⁹

Por fim, a tese que conclui tratar-se de impedimento, que não tem qualquer relação com interrupção ou suspensão de prazo. Segundo o jurista Paulo Luiz Netto Lôbo, o CDC “*optou por termo distinto, com sentido distinto*”.³⁵⁰ O ato obstativo impede o prazo decadencial de se iniciar, “*permitindo que o consumidor possa exercer o direito de escolha da alternativa que a lei pôs a seu dispor*”.

Ensina Vilson Rodrigues Alves que “*há causa de impediência à fluência do prazo de prescrição quando o suporte fático é, ainda insuficiente para o início do curso do tempus*”.³⁵¹

A fluência do prazo de caducidade, conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor, inicia-se com a entrega do produto, a execução do serviço ou a manifestação do vício oculto. Há, portanto, pretensão em curso. A

³⁴⁷ *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 229.

³⁴⁸ Nesse sentido: Luis Daniel Pereira Cintra, op. cit., p. 143; Odete Novais Carneiro Queiros, Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço, p. 112; Luiz Edson Fachin, Comentários ao Código do Consumidor, p. 100-101.

³⁴⁹ Confira-se Odete Novais Carneiro Queiros, op. cit., p. 112.

³⁵⁰ LÔBO, op. cit., p. 98

³⁵¹ ALVES, Vilson Rodrigues. Da Prescrição e da Decadência no Novo Código Civil. 3ª Edição. Campinas: Servanda Editora, p. 548.

reclamação do consumidor e a instauração de inquérito civil são fatos posteriores. Se o prazo já corre, estas causas, supervenientes, seriam suspensivas ou interruptivas, não de impedimento.

O fato de o Código de Defesa do Consumidor ter previsto a existência de um intervalo de tempo, com previsão de um termo final (até a resposta ou encerramento do inquérito civil), não exclui a hipótese de interrupção.

Os atos interruptivos, diz o já mencionado Vilson Rodrigues Alves, podem ser classificados em duas espécies: punctuais ou instantâneos e lineais ou duradouros. No primeiro caso, a fluência do prazo inicia-se por inteiro a partir do dia imediato a prática do ato. No segundo, a fluência do prazo recomeçará, também por inteiro, mas a partir do último dia previsto para duração do ato.

Dessas considerações, pensamos que as causas obstativas são interruptivas do prazo de caducidade. Cessada a causa, o prazo tem o seu curso reiniciado por inteiro.

21.2.1. As causas obstativas

a) A reclamação direta do consumidor

A primeira causa de obstrução é a *“reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca”* (art. 26, § 2º, I, do CDC).

Recordemos que no regime de responsabilidade do alienante por vício, o adquirente da coisa podia exercer o direito a redibição ou estimação na forma extrajudicial, desde que obtido, dentro do prazo de caducidade, o reconhecimento do alienante à solução. Supérfluo seria assim o ajuizamento da ação. Esta se apresentava como um meio subsidiário para o exercício do direito.

O Código de Defesa do Consumidor removeu o fator que dificultava o exercício extrajudicial do direito. Não só ampliou os prazos, cuja brevidade premia o adquirente ao ajuizamento da ação, como atribui eficácia interruptiva à reclamação do consumidor.

Na sociedade de produção e consumo massificado seria inviável, tanto para consumidores como para os fornecedores, a solução exclusivamente judicial para os casos de vícios nos produtos e serviços. Como observa Marcos Bernandes de Mello *“chegaríamos, evidentemente, a uma situação de calamidade se os consumidores de aparelhos eletrodomésticos, por exemplo,*

*tivessem de recorrer ao Poder Judiciário para dirimir suas questões com os fabricantes, ou mesmo os comerciantes, por vícios redibitórios, em face da impossibilidade de se dar pronto atendimento às demandas, em razão se seu excessivo número”.*³⁵²

A reclamação, diz o preceito, deve ser formulada pelo consumidor. Os Tribunais têm reconhecido a legitimidade da esposa do comprador para o ajuizamento de ação no caso de vício do produto, vez que o bem integra a comunhão patrimonial decorrente do casamento e é destinado ao uso da família.³⁵³ A esposa do consumidor, portanto, na qualidade co-titular do produto ou serviço, pode perfeitamente efetuar a reclamação. Quem pode o mais (propor ação e exercer o direito judicialmente), pode o menos, formular uma simples reclamação e exercer o direito na forma extrajudicial. Aliás, são as duas formas de exercício do direito, como já salientamos, e não haveria qualquer razão para permitir uma delas e excluir a outra.

A reclamação pode ser efetuada por qualquer meio: verbal diretamente no estabelecimento do fornecedor, telefone, telegrama, carta, notificação extrajudicial via Cartório de Título e Documentos ou notificação judicial. Todavia, como deve ser comprovadamente formulada, recomenda-se seja por meio que se possa facilmente comprovar.

³⁵² Mello, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência*. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 194.

³⁵³ Recurso Inominado nº 71000598375, Primeira Turma Recursal Cível de Porto Alegre, Relator Juiz João Pedro Cavalli Junior, Julgamento em 18 de novembro de 2004. No mesmo sentido decisão do TJSP, Agravo de Instrumento nº 156.068-5, in LEX-JT 233/223.

A respeito do conteúdo, ensina Jorge Paulo Scartezzini Guimarães que o Código de Defesa do Consumidor “*não exige que da reclamação conste um pedido por parte do consumidor*” (...) *basta que ele informe o problema e deixe claro seu desejo de vê-lo, de qualquer forma, solucionado*”.³⁵⁴

Com razão. É suficiente a reclamação do consumidor comunicando o fornecedor sobre a ocorrência do vício, sem a necessidade de precisá-los com minúcias, pondo-lhe de sobreaviso e instando-o a uma providência.³⁵⁵

Com a reclamação, o curso do prazo decadencial é interrompido. Somente a partir da resposta negativa do fornecedor é que será reiniciada a sua fluência. A resposta ao consumidor, diz o código, deve ser inequívoca, ou seja, deve dar a entender, e de forma clara, que se lhe está negando atendimento.³⁵⁶

Considerando que a decadência é fato extintivo do direito do consumidor, cumpre ao fornecedor o ônus de provar o envio da resposta.³⁵⁷

O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou que se equipara à falta de resposta o não cumprimento da reparação do produto assumido na missiva dirigida ao consumidor.³⁵⁸

³⁵⁴ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Vícios do Produto e do Serviço por qualidade, Quantidade e Insegurança – Cumprimento Imperfeito do Contrato*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004, p. 398.

³⁵⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Pacote de Viagem: Vício do serviço e decadência do código de defesa do consumidor*. Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, n.º 789 : 136 - 143, jul.2001, p. 140.

³⁵⁶ BENJAMIN, Antonio Herman, op. cit., p. 136.

³⁵⁷ Cf. LÔBO, op. cit., p. 99

³⁵⁸ LEX JTJ 233/233.

b) O Inquérito Civil

A segunda causa obstativa da decadência é a instauração de inquérito civil pelo Ministério Público, até o seu encerramento.

O inquérito civil, ensina Hugo Nigro, é um procedimento investigatório de natureza administrativa, a cargo do Ministério Público, destinando “*a colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública. Por meio dele, podem-se promover diligências, requisitar documentos, informações, exames e perícias, expedir notificações, tomar depoimentos, proceder vistorias e inspeções*”.³⁵⁹

A instauração do procedimento pode ser provocada por qualquer pessoa (art. 6º da Lei nº 7.347/1985) e tem início com a publicação de portaria ou despacho em requerimento ou representação.³⁶⁰

Rizzato Nunes suscita pertinente questionamento. Diz o jurista que entre a data da representação até a data da instauração podem se passar vários dias, até mesmo o prazo de caducidade. Isso porque o representante do Ministério Público, antes de determinar a instauração do inquérito civil, poderá adotar providencias preliminares. E, pior, poderá decidir, ao final, pela não instauração do procedimento. Nessas hipóteses, operar-se-ia a decadência antes da decisão da instauração ou não do inquérito civil. Propõe assim, seja

³⁵⁹MAZZILI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 9ª ed. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 121.

³⁶⁰Ibid. p. 123.

considerada para efeito de obstrução a data em que a representação houver sido apresentada junto ao Ministério Público.³⁶¹

Instaurado o Inquérito Civil e concluída a fase investigatória o representante do Ministério Público que o estiver presidindo poderá adotar um destes dois encaminhamentos: 1) propor ação civil pública e será a data da propositura que deverá ser fixada como a de encerramento do inquérito civil³⁶²; 2) promover o seu arquivamento remetendo os autos ao Conselho Superior do respectivo Ministério Público para homologação. Será tida como a data do encerramento a data da divulgação da deliberação do referido órgão do Ministério Público.

c) Reclamação aos órgãos ou entidades de defesa do consumidor

O projeto de lei do Código de Defesa do Consumidor aprovado pelo Congresso Nacional estabelecia outra causa obstativa da decadência. O dispositivo vinha com a seguinte redação: “*a reclamação formalizada perante os órgãos ou entidades com atribuições de defesa do consumidor, pelo prazo de (noventa) dias*” (art. 26 § 2º, inciso II).

³⁶¹ RIZZATO NUNES, Curso..., op. cit., p. 382. Contra este entendimento, pois contrário ao texto da lei, Paulo Jorge Scartezzini Guimarães, op. cit., p. 401.

³⁶²Cf. LÔBO, op. cit., p. 100.

Quando da remessa do projeto ao Presidente da República para sanção o dispositivo foi vetado. As razões da discordância foram apresentadas nestes termos: “*o dispositivo ameaça a estabilidade das relações jurídicas, pois atribui a entidade privada função reservada, por sua própria natureza, aos agentes públicos*”. (e.g., CC, art. 172, e CPC, art. 219, § 1º)

O veto presidencial foi alvo de críticas. Alguns autores entenderam que o veto às entidades privadas em particular estava correto, vez que não deveriam mesmo promover atos que estariam submetidos ao controle estatal.³⁶³ Outros, por sua vez, questionaram a exclusão das entidades de direito público e também as de natureza privada.³⁶⁴

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães situa bem a questão. Diz o autor que realmente a reclamação do consumidor junto ao órgão público não tem a eficácia de obstar a decadência. Mas a reclamação feita pela entidade, em nome do consumidor, deve ter esse efeito, porque “agem como representantes e na defesa dos consumidores”.³⁶⁵

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 65.498-SP, decidiu que “*não obsta a decadência a simples denúncia oferecida ao Procon, sem que se formule qualquer pretensão, e para a qual não há cogitar de resposta*”.

³⁶³ Assim: Hector Valverde Santana, op. cit., p. 132; e Zelmo Denari, op. cit., p. 229/330.

³⁶⁴ Cf. RIZZATO, op. cit., p. 376-379.

³⁶⁵ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. Vícios do Produto e do Serviço por qualidade, Quantidade e Insegurança – Cumprimento Imperfeito do Contrato. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004, p. 399.

O referido julgado costuma ser mencionado como precedente que abonaria a impossibilidade de o consumidor formular reclamação ao Procon com força obstativa da decadência.

Entretanto, o acórdão registrou que o consumidor havia feito apenas uma denúncia genérica repugnando os serviços prestados pela fornecedora, queixando-se de propaganda enganosa, e dessa forma elaborada não se prestou a cessar a fluência do prazo decadencial, porque nenhuma resposta era devida ao consumidor.

Com essa fundamentação tiramos duas conclusões: não se enfrentou a hipótese de se considerar como causa obstativa da decadência a reclamação formulada perante os entes públicos de defesa do consumidor. Cingiu-se o acórdão a destacar a inexistência de pretensão para a qual não haveria resposta. Não deve o julgado, por isso, ser mencionado como precedente.

Em segundo lugar, o Tribunal não interpretou com razoabilidade o art. 26, § 2º, inciso I, do CDC, ao exigir que a reclamação do consumidor formule pretensão. Sobre este ponto, já nos manifestamos anteriormente.

21.3. O prazo de garantia legal

Há uma distinção entre o prazo de garantia legal e o prazo de caducidade do direito. Como bem anotado por Rizzato Nunes, “*a garantia legal é de adequação, mas sem prazo. O que o consumidor tem é tempo para apresentar reclamação contra essa garantia (...)*”.³⁶⁶

No entanto, é muito comum afirmar-se que o prazo da garantia legal é de trinta dias para os produtos e serviços não duráveis e de noventa dias para os duráveis, quando, em realidade, a menção diz respeito ao prazo para reclamar, isto é, para o exercício do direito pelo consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece que a fluência do prazo para o consumidor reclamar a existência de vício oculto, em produtos e serviços duráveis e não duráveis, inicia-se no momento em que o mesmo ficar evidenciado.

Sendo o prazo decadencial para o consumidor exercer judicial ou extrajudicial o seu direito contado do efetivo conhecimento do vício oculto, até quando perdura a responsabilidade do fornecedor? O vício que se manifesta no produto ou serviço um, dois, três anos ou mais após a sua entrega ou execução ensejaria a responsabilidade do fornecedor?

Quando os autores abordam a questão, fazem-no sob diferentes denominações: “*limite máximo do tempo para poder reclamar o vício*

³⁶⁶ RIZZATO NUNES, Curso..., op. cit., p. 363.

oculto”³⁶⁷, “*prazo fatal para a alegação do vício oculto*”³⁶⁸; e “*marco temporal para fixação do dies a quo na contagem do prazo decadencial de 30 a 90 dias, tratando-se de vício oculto*”.³⁶⁹

As expressões “*limite máximo*”, “*prazo fatal*” e “*marco temporal*” transmitem a mesma idéia, qual seja, prazo durante o qual o fornecedor responderá pelos vícios ocultos que se manifestarem no produto ou serviço. E assim sendo, estamos diante do denominado prazo de garantia legal, que define o período dentro do qual o vício oculto poderá se manifestar, e só a partir desta manifestação que o curso do prazo de decadência (trinta ou noventa dias) terá início.

Surge a indagação: qual é o limite temporal da responsabilidade do fornecedor por vício oculto do produto e serviço no Código de Defesa do Consumidor? Na doutrina encontramos três entendimentos sobre a questão.

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães defende a aplicação subsidiária do novo Código Civil. Para compreendermos melhor a opinião do autor, precisamos discorrer sobre os novos prazos no regime dos vícios redibitórios.

O artigo 445, *caput*, do Código Civil de 2002, reza que:

“o adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de 30 (trinta) dias se a coisa for móvel, e de 1 (um) ano se for imóvel,

³⁶⁷ Cf. LÔBO, op. cit., p. 104.

³⁶⁸ CF. GUIMARÃES, op. cit., p. 401.

³⁶⁹ Zelmo Denari, op. cit., p. 227.

contado da entrega efetiva (...); se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade”.

Observa-se que os termos iniciais dos prazos decadenciais para o exercício do direito pelo adquirente são de trinta dias (móveis) e um ano (imóveis), contados, como regra, da tradição.

O parágrafo primeiro do citado artigo diz:

“quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias), em se tratando de bens móveis; e de 01 (um) ano, para os imóveis”.

O legislador permitiu a contagem dos prazos decadenciais do *caput* do artigo a partir do momento em que o adquirente tomar ciência de certos vícios ocultos, mas limitando esta possibilidade no prazo de cento e oitenta dias para móveis e de um ano para imóveis.

Como tem observado Leonardo Roscoe Bessa o legislador *“além de aumentar os prazos decadenciais, estipulou expressamente prazo de garantia, ou seja, período máximo de aparecimento do vício oculto (...) o aumento dos prazos decadenciais (de 15 para 30 dias, nos bens móveis, e de 6 meses para 1 ano, nos bens imóveis) e a previsão expressa de períodos máximos*

*para aparecimento do vício oculto (180 dias para bens móveis e 1 ano para imóveis) são a primeira grande novidade do novo Código Civil”.*³⁷⁰

Inovou o legislador ao criar dois prazos diferenciados: um prazo de garantia de cento e oitenta dias (móveis) e um ano (imóveis) a partir da entrega; e um prazo de decadência de trinta dias (móveis) e um ano (imóveis) contados a partir da revelação do vício para o exercício do direito de redibição ou estimação, mas desde que o vício se manifeste dentro dos citados prazos de garantia.³⁷¹

Exemplificando: se o adquirente constata vício oculto que se manifestou no bem móvel no centésimo dia contado da entrega, a partir daí é que terá ele os trinta dias para exercer o direito de redibir a coisa.

Retornando à nossa questão. Paulo Jorge Scartezzini Guimarães defende a aplicação subsidiária do artigo 445, *caput* e § 1º, do Código Civil de 2002, argumentando que os prazos de cento e oitenta dias (móveis) e um ano (imóveis) constituiriam no limite suficiente para “*descoberta de qualquer falta de qualidade ou quantidade no produto ou no serviço*”.³⁷²

Sustenta o jurista que o prazo da garantia legal no CC/2002 deve ser o mesmo para as relações de consumo. Seguindo essa linha de raciocínio, somente os vícios ocultos que se manifestarem numa geladeira ou automóvel,

³⁷⁰ *Vícios dos produtos. Paralelo entre o CDC e o Código Civil*. Código de Defesa do Consumidor e o Código civil de 2002 - Convergências e Assimetrias. Coord. Roberto A.C. Pfeiffer e Adalberto Pasqualotto. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, p. 279-280.

³⁷¹ Confira-se Paulo Jorge GUIMARÃES Guimarães, op. cit., p. 394. No mesmo sentido o enunciado 174 aprovado na III Jornada de Direito Civil, *verbis*: “174 – Art. 445: Em se tratando de vício oculto, o adquirente tem os prazos do *caput* do art. 445 para obter redibição ou abatimento de preço, desde que os vícios se revelem nos prazos estabelecidos no parágrafo primeiro, fluindo, entretanto, a partir do conhecimento do defeito”.

³⁷² GUIMARÃES, op. cit., p. 401.

por exemplo, dentro do prazo de cento e oitenta dias da efetiva entrega ao consumidor, é que dariam margem à responsabilidade do fornecedor.

Paulo Luiz Netto Lôbo, por sua vez, posiciona-se afirmando que o prazo limite de responsabilidade do fornecedor deve ser o mesmo fixado na garantia contratual concedida pelo fabricante, porque *“pressupõe a atribuição de vida útil pelo fornecedor que o lança no mercado e é o que melhor corresponde ao princípio da equivalência entre fornecedores e consumidores”*.³⁷³

Nesse mesmo sentido é a posição de Zelmo Denari, que assim leciona: *“se o vício oculto se manifestar após o término do prazo de garantia contratual, na fase de conservação do produto ou serviço, que corresponde à degradação do consumo, o fornecedor não poderá ser compelido a substituir o produto defeituoso, restituir a quantia paga ou reduzir proporcionalmente o preço, por se tratar de matéria preclusa”*.³⁷⁴

Antonio Herman Benjamin inaugura o terceiro entendimento, defendendo o critério da vida útil do produto, dissociado do prazo da garantia concedida pelo fabricante, como dado relevante para definição do limite temporal da responsabilidade.

Sustenta o jurista que o legislador evitou estabelecer *“um prazo totalmente arbitrário para a garantia, abrangendo todo e qualquer produto”*, que seria *“pouco uniforme entre os incontáveis produtos e serviços oferecidos*

³⁷³LÔBO, op. cit., p. 106-108.

³⁷⁴Zelmo Denari, op. cit., p. 227-228.

no mercado”.³⁷⁵ Na sua concepção caberá ao Judiciário atuar, casuisticamente, para se constatar a existência de vício oculto durante o prazo de durabilidade do produto ou serviço.³⁷⁶ Isso porque a inadequação apontada pelo consumidor poderá decorrer do desgaste natural do mesmo, e não da manifestação de vício oculto existente em germe quando da entrega do produto ou conclusão do serviço. É a mesma posição doutrinária seguida por Sérgio Cavalieri Filho³⁷⁷, Cláudia Lima Marques³⁷⁸ e Leonardo Roscoe Bessa.³⁷⁹

Entendemos que o critério de vida útil é, realmente, o que melhor atende aos interesses dos consumidores, que adquirem produtos e serviços com uma expectativa legítima de qualidade, desta fazendo parte a durabilidade. E a realidade nos mostra que em muitas situações manifestam-se os vícios ocultos além dos prazos de cento e oitenta dias ou da garantia contratual concedida pelo fornecedor.

Poder-se-ia argumentar que em se acolhendo essa solução, a responsabilidade do fornecedor seria ilimitada no tempo gerando insegurança para o mercado, envolveria o desgaste natural dos produtos e serviços, assim como ensejaria a dificuldade na prova da anterioridade do vício oculto.

Essas questões, no entanto, podem muito bem ser equacionadas, sem que se tenha de lançar interpretações restritivas. A questão, em última

³⁷⁵BENJAMIN, op. cit., p. 134.

³⁷⁶Op. cit, p. 135.

³⁷⁷CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade civil*. 2ª ed., 4ª tiragem, São Paulo : Malheiros, 2002, p. 498.

³⁷⁸MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, p. 1022 ss.

³⁷⁹BESSA, op. cit. p. 293.

análise, não diz respeito à fixação do prazo de vida útil, este resta em aberto, mas à anterioridade do vício.

Uma dos critérios para aferição da anterioridade do vício nos é dado por Benjamin: deve ser presumida quando se manifestar num prazo curto em relação ao tempo da aquisição e quando o bem for novo ou recém adquirido.³⁸⁰

Aplicando este critério encontramos acórdão proferido no RESP 488.225/RJ tendo a Relatora, Ministra Nancy Andriahi, reconhecido que, tendo o veículo zero km adquirido pelo consumidor apresentado problema logo após os primeiros 400 km *“há indício de vício na fabricação no produto, pois não é razoável que um carro apresente problema com tão poucos quilômetros percorridos”*.

Em outro momento, já nos afastando um pouco da data da aquisição do produto ou serviço, podemos utilizar o prazo da garantia contratual. A Professora Suzana Maria Catta Preta Federighi³⁸¹ sustenta que pode ser considerado o prazo de garantia contratual como uma possibilidade de o fornecedor estabelecer uma expectativa de consumo legítima no consumidor.

E com muita acuidade pondera a professora que *“a esta possibilidade deve ser aderido o papel do mercado de consumo, ao qual*

³⁸⁰ BENJAMIN, op. cit., p. 135.

³⁸¹ FEDERIGHI, Suzana Maria Catta Preta. A prescrição e a decadência no Código de Defesa do Consumidor, in Prescrição e Decadência no Código Civil, p. 440 ss.

*devemos somar a expectativa de consumo gerada pelo próprio fornecedor e a variabilidade de preço, condições e utilidade geral no mercado de consumo”.*³⁸²

Com efeito, o prazo de garantia contratual deve ser utilizado como possibilidade, ponto de partida, e não considerá-lo, de plano, como limite máximo da vida útil do produto ou serviço. A garantia do fabricante, já mencionamos anteriormente, é ofertada justamente para sinalizar a qualidade do produto. Portanto, cria uma expectativa junto aos consumidores que não deve ser frustrada. Os fabricantes, ao fixarem o prazo da garantia voluntária, não levam em conta o prazo de vida útil do produto, sempre maior que aquele. O prazo é um elemento do sistema de planejamento das empresas.

Os consumidores têm a expectativa, por exemplo, de que um aparelho de DVD ou câmera de vídeo digital funcione por mais de um ano, o aparelho de telefone celular mais de seis meses, o veículo mais de dois anos, prazos observados nas garantias contratuais de alguns fabricantes destes produtos.

Não se pode esperar que um veículo, depois de dois anos, já esteja entrando na sua fase de degradação, que um aparelho de telefone celular no sétimo mês simplesmente deixe de funcionar em razão do desgaste natural.

O desempenho desses produtos mostra o contrário, isto é, revela uma funcionalidade durante um período maior que o da garantia do fabricante. Anormal é o veículo apresentar uma imperfeição comprometedora da sua

³⁸² FEDERIGHI, Suzana Maria Catta Preta, op. cit., p. 442.

funcionalidade durante tão pouco tempo, e quando isso acontece, razoável considerar-se e presumir-se de forma relativa (presunção *juris tantum*), a existência de um vício de origem, de concepção ou fabricação.³⁸³

Desta feita, entendemos que deva ser considerada como presunção relativa à existência de anterioridade do vício oculto quando o seu surgimento ocorre no curso do prazo da garantia voluntária, já que é o próprio fornecedor que cria, por meio desta oferta, uma expectativa legítima de consumo, de durabilidade e bom funcionamento do produto ou serviço.

Para as situações em que o vício surge depois do término do prazo de garantia contratual, teremos de considerar a expectativa de durabilidade do produto ou serviço. E já encontramos algumas decisões judiciais utilizando este critério.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou um caso que cuidava sobre a hipótese ora debatida. Versava sobre a pintura do teto de um veículo que passou a sofrer processo de decapagem. Em razão do término do prazo de garantia contratual de um ano (o vício surgiu após um ano e dois meses da aquisição), a fabricante efetuou o reparo na pintura por duas vezes, “*gratuitamente como cortesia ao cliente*”. Entre o primeiro reparo e o segundo passaram-se aproximadamente dois anos e três meses, e o vício tornou a surgir a partir da segunda intervenção.

³⁸³Basta a leitura dos avisos de *recall* publicados pelas montadoras de automóveis para verificarmos que as imperfeições anunciadas em alguns componentes abrangem veículos adquiridos há dois ou três anos pelos consumidores, e que ainda sequer se manifestam, mas que futuramente poderiam comprometer o funcionamento do bem ou até causar um acidente de consumo, sendo que nesta hipótese atrairia o regime de responsabilidade por fato do produto.

Demandada a fabricante, esta alegou a ocorrência da decadência, porque a reclamação do consumidor fora realizada quando expirado o prazo da garantia contratual (de um ano, frise-se). O Relator, Desembargador Rüter Oliva, com muita propriedade, consignou no seu voto condutor:

“Está muito claramente fixado, em todos nós, a concepção de que a pintura de um veículo novo não pode ter a durabilidade, ou vida útil, de um pouco mais de um ano. Nem a fabricante se arvoraria a defender que a pintura de seus veículos pudessem, em condições normais de uso e conservação, ter duração tão efêmera.(...) Atente-se para a circunstância de que, mesmo depois de passados mais de três anos e meio da aquisição do veículo, o defeito da pintura apenas apareceu no teto do veículo, significando dizer que a pintura das outras partes do veículo não estavam sofrendo o processo de decapagem, ou seja, não apresentavam qualquer defeito, a confirmar que a durabilidade da pintura, em condições normais, de uso e conservação, pode muito bem superar a marca de quatro anos.”

Por fim, considerou, ao nosso sentir acertadamente, que *“o término do prazo de garantia contratual, para a hipótese, não inibe a garantia legal prevista para os vícios de qualidade por inadequação, pois o Código de Proteção do Consumidor estabelece a durabilidade como um requisito essencial*

de produtos e serviços”, afastando o entendimento que faz coincidir o prazo da garantia legal com o prazo da garantia legal, porquanto distintas são as garantias. Tendo o vício reaparecido no veículo três e anos e meio após a sua entrega, é desta data que ter início o prazo decadencial para reclamação do consumidor, dando correta interpretação ao art. 26, inciso II e § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.³⁸⁴

Seguindo a mesma linha encontramos uma decisão da Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Cível de Porto Alegre, assim ementada:

CONSUMIDOR. VÍCIO DO PRODUTO. Garantia contratual expirada quando da constatação do vício, ainda assim, há que se solver a lide com razoabilidade. Para tanto, forçoso concluir que não conduz com a natureza e a tecnologia empregada em produto de tal ordem (um notebook de quase R\$ 7.000,00) ter a sua placa mãe, no valor aproximado de R\$ 5.000,00, imprestável cerca de um ano após a aquisição do computador. Neste sentido, há que incidir o prazo decadencial previsto em lei, o qual não pode ser limitado ou excluído em face da garantia contratual. Tratando-se de bem durável, tal prazo é de 90 dias, e é contado da data da constatação do vício (art. 26, inc. II, § 3º, da Lei nº 8.078/90). A

³⁸⁴LEX- TJ 193/265. Julgamento realizado em 25-02-1997.

autora intentou a presente ação com observância do prazo legal”.

Restou confirmada a sentença que determinou a substituição da placa mãe do aparelho, sem qualquer ônus à consumidora.³⁸⁵

Com acerto, a nosso ver, decidiu ainda a Turma Única do Primeiro Colégio Recursal do Recife ao manter a responsabilidade do fabricante de aparelho celular pelo vício manifestado após o prazo de garantia contratual de um ano. A natureza do produto, afirmaram os julgadores, “*faz com que se espere que sua durabilidade se prolongue bem mais que um ano*”.³⁸⁶

Assim, o vício oculto que se manifesta após o prazo de garantia do fabricante e num período ainda distante da fase da real degradação do produto ou serviço, aferida mediante o recurso às presunções de experiência, pode guiar o intérprete, seguramente, a concluir pela anterioridade do vício e à imputação de responsabilidade ao fornecedor.

Havendo, destarte, um considerável número de reclamações de consumidores referente à mesma espécie de produto (aparelho de DVD, celular, etc), de um mesmo modelo e da mesma fabricante, estes dados nos permitem levar a presunção de que a impropriedade verificada é um vício de fabricação.

Vale dizer que em todas essas situações, a prova do vício é indireta, resultando de presunções, podendo perfeitamente o magistrado delas se

³⁸⁵Recurso Inominado nº 71000687756, Julgamento em 13-07-2005, Relatora Juíza Mylene Maria Michel.

³⁸⁶Recurso 00590/2004, Relator Juiz Sérgio José Vieira Lopes, julgamento em 06-05-2004.

utilizar quando do julgamento da causa. Isso sem contar a possibilidade da inversão do ônus da prova quando houver a verossimilhança da alegação do consumidor. E tudo sem prejuízo ainda da realização de perícias.

21.4. Prescrição das pretensões indenizatórias em razão do vício

Já mencionamos que a par das soluções previstas no Código de Defesa do Consumidor o fornecedor tem ainda a obrigação de indenizar os consumidores pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados em razão do vício do produto ou serviço. Surge, portanto, a questão do prazo para o exercício dessa pretensão indenizatória.

O prazo fixado para o exercício dos direitos preconizados nos artigos 18, 19 e 20, do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se extensivamente ao direito à indenização? Jorge Paulo Scartezzini Guimarães afirma positivamente, ainda reconhecendo a demasiada brevidade de um prazo de trinta ou noventa dias para o ajuizamento da ação.³⁸⁷

Entendemos que a pretensão indenizatória oriunda do vício não se submete aos prazos decadenciais. O direito à indenização é autônomo. E sendo esta pretensão de natureza condenatória submete-se a prazo prescricional. Mas qual?

³⁸⁷ Vícios..., p. 404 e Dos contratos de Hospedagem...p. 317.

A pretensão à reparação dos danos causados por fato do produto ou serviço prescreve em cinco anos (art. 27, do CDC). Para as demais ações condenatórias oriundas das relações de consumo, segundo alguns autores, aplicar-se-ia, subsidiariamente, o prazo de prescrição geral de três anos previsto no artigo 206, V, do Código Civil.³⁸⁸ Por esse raciocínio, o prazo para propositura de ação reparatória dos danos causados pelo vício do produto seria de três anos.

Uma segunda opinião defende a aplicação do mesmo prazo de cinco anos para as pretensões indenizatórias oriundas do fato do produto e do serviço, argumentando-se que é mais coerente à aplicação por analogia da norma contida no mesmo sistema.³⁸⁹

Creemos que não é o caso de se aplicar o prazo quinquenal do Código de Defesa do Consumidor, pois se trata de regra de incidência específica voltada para proteção da vítima do acidente de consumo. Tanto é que o seu termo inicial surge apenas da conjugação de dois elementos: o conhecimento do dano e de sua autoria. A propósito esclarece Professora Suzana Maria Cattapreta Federighi: *“A inclusão do requisito da autoria, além do conhecimento do dano, justifica-se em razão da óbvia impossibilidade de se exercer o direito de ação sem que se saiba quem é o causador do dano, o que impede a responsabilidade pelo evento. Este fator é determinante na relação de*

³⁸⁸Cf. Suzana Catta Preta Federighi op. cit., p. 425, e Hector Santana Valverde, op. cit., p. 77-78. O autor afirma que excluída a hipótese de fato do produto ou serviço, todas as demais pretensões indenizatórias oriundas das relações de consumo atraem o prazo prescricional do artigo 206 do CC, de aplicação subsidiária.

³⁸⁹LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 93.

*consumo, pautada pela impossibilidade. O exemplo clássico é o dos coquetéis de medicamentos, em que não é possível definir qual deles, num primeiro momento, causou a lesão alegada, o que impediria determinar os limites objetivos do evento. (...)”.*³⁹⁰

Qualquer outra pretensão indenizatória a ser exercida pelo consumidor rege-se pelo prazo de três anos do CC/2002, vez que se trata justamente de prazo subsidiário de prescrição para as hipóteses de reparação civil.

22. Garantia voluntária

O CDC regulamentou as garantias oferecidas pelos próprios fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo. Optamos por designá-las de voluntárias. Isso porque decorrem da autonomia privada do fornecedor, podendo ter fonte contratual quando estabelecida mediante cláusula no contrato celebrado entre consumidor e fornecedor imediato (comerciante), ou decorrer de declaração unilateral de vontade (fabricante-comerciante).

A orientação adotada pelo legislador foi no sentido de impor requisitos mínimos de forma e conteúdo para sua emissão, com a finalidade de

³⁹⁰ Op. cit., p. 426.

assegurar ao consumidor maior conhecimento e transparência das suas condições.

A garantia deve ser conferida por escrito, mediante termo ou documento equivalente padronizado, e redigida com clareza. São aos requisitos de natureza formal. Em relação ao conteúdo, exige que contenha as informações sobre o objeto da garantia (em que consiste), “*a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor*” (art. 50, parágrafo único, do CDC).

O Código de Defesa do Consumidor reza ainda que o termo de garantia deve ser entregue ao consumidor devidamente preenchido, no ato de fornecimento do produto ou serviço, e acompanhado de “*manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações*” (art. 50, parágrafo único, do CDC).

O Professor Nelson Nery ressalva que, enquanto a garantia é facultativa, o manual de instrução é obrigatório, porque “decorre do dever do fornecedor e do direito do consumidor à informação correta, precisa e adequada sobre os produtos e serviços”.³⁹¹ A redação no vernáculo e com linguagem

³⁹¹ *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 555.

didática tem a finalidade de proporcionar ao consumidor o adequado manuseio e fruição do produto ou serviço.

A inobservância dessas prescrições legais de forma e conteúdo não retira a eficácia da garantia. Ademais, por força do art. 30, do Código de Defesa do Consumidor, toda oferta ou mensagem publicitária que indicar algum aspecto ou promessa de garantia, vincula o fornecedor que a fizer.

Sendo voluntária, é o fornecedor que determina o objeto da garantia e suas condições. Pode, assim, estabelecer a substituição do produto; o reparo, gratuito ou oneroso, com a exclusão de alguns dos seus componentes; exigir, sob pena de perda da cobertura, que a instalação do produto seja realizada por técnicos habilitados, etc.

22.1. Princípio da complementaridade

A relação da garantia voluntária com o regime da garantia legal é regida pelo princípio da complementaridade (art. 50, *caput*, 1ª parte). Os autores divergem a respeito do significado de complementar.

Cláudia Lima Marques sustenta que as duas garantias “*começam a correr juntas, pois a garantia legal nasce necessariamente com o contrato de*

*consumo, com a entrega do produto, sua colocação no mercado de consumo. Ao consumidor é que cabe escolher qual delas fará uso”.*³⁹²

A jurista exemplifica a sua opinião: *“Pode usar a garantia contratual, porque lhe é mais vantajosa, no sentido de não ter de argüir que o vício existia à época do fornecimento. Mas pode usar a garantia legal, porque, por exemplo, o vício se localiza no motor do produto (geladeira), que não está incluído na garantia contratual, ou porque o consumidor se interessa em redibir o contrato e adquirir outro produto de marca diferente”.*³⁹³

Para Rizzato Nunes, o sentido de complementar é a soma dos prazos. Diz ele: *“a garantia contratual vai até onde prever, e ao seu término tem início o prazo para o consumidor apresentar reclamação”.*³⁹⁴ E conclui: *“se o fornecedor dá prazo de garantia contratual (até a próxima Copa, um ou dois anos etc), dentro do tempo garantido até o fim (inclusive ultimo dia) o produto não pode apresentar vício. Se apresentar, o consumidor tem o direito de reclamar, que se estende até 30 ou 90 dias após o término da garantia”.*³⁹⁵

Paulo Jorge Scartezini Guimarães entende também que prevalece a soma dos prazos, tal como dispôs o CC/2002 ao preceituar que *“os prazos*

³⁹² Contratos..., p. 1022.

³⁹³ Ibidem.

³⁹⁴ Curso, p. 362.

³⁹⁵ Ibidem.

*decadenciais não correrão na constância de cláusula de garantia” (art. 446), preservando-se assim a unidade do sistema e porque, apesar de tecnicamente imprecisa, é a interpretação mais favorável ao consumidor.*³⁹⁶

O citado jurista arremata: *“se na compra de uma televisão o fornecedor concede um ano de garantia completa, deveremos somar esse prazo os 90 dias, previsto no art. 26, II, do CDC, o que totalizará uma garantia de 15 meses”.*³⁹⁷ Só não haveria a soma, segundo ele, *“quando a imperfeição se encontra em componente não coberto pelo fornecedor”.*³⁹⁸

Pensamos que as duas garantias se complementam, tanto nas condições como nos prazos, reforçando a posição do consumidor. Se o vício surge durante a vigência da garantia voluntária, dela poderá se utilizar, por exemplo, quando houver a possibilidade de optar, desde logo, pela substituição do produto, sem que tenha de se sujeitar à etapa da sanção preliminar prevista no Código de Defesa do Consumidor. E na falta de uma solução satisfatória, o consumidor poderá exercer a sua pretensão judicialmente até trinta ou noventa dias do término da garantia voluntária.

³⁹⁶ Vício..., p. 251.

³⁹⁷ Ibidem.

³⁹⁸ Ibidem.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 225.859-SP, decidiu que “se existe uma garantia contratual de um ano tida como complementar à legal, o prazo de decadência somente pode começar na data em que encerrada a garantia contratual, sob pena de submetermos o consumidor a um engodo com o esgotamento do prazo judicial antes do esgotamento do prazo de garantia. E foi isso que o art. 50 do Código de Defesa do Consumidor quis evitar”.

CONCLUSÃO

Os institutos jurídicos, ao longo do tempo, evoluem estrutural e funcionalmente, movidos pelas necessidades sociais e valores do contexto. Ao longo do nosso trabalho, pudemos acompanhar, em três momentos diversos, o processo evolutivo a que foi submetido o secular instituto dos vícios redibitórios.

O contrato de compra e venda de escravos passou a ser disciplinado com maior vigor pelos *edis curuis*, magistrados que exerciam o Poder de Polícia dos mercados públicos da Roma Republicana, com o objetivo de proporcionar especial proteção ao comprador de escravos.

A mercadoria de primeira necessidade, o cativo que servia de mão-de-obra, era comercializada por comerciantes ardilosos. As ações civis de boa-fé, que exigiam a demonstração de que o vendedor conhecia o defeito e o ocultara com o propósito de fraudar não constituía medida suficiente para assegurar os interesses do comprador.

O regime jurídico de responsabilidade do alienante por vício da coisa, presente nos Códigos Civis e Comerciais elaborados nos séculos XIX e XX, reproduziu os elementos estruturais do velho instituto. Manteve a categoria do vício e seus requisitos, os remédios, mas agora reconduzidos aos valores do

liberalismo e da economia de mercado que sustentavam o sistema de direito privado.

O Código de Defesa do Consumidor renovou a responsabilidade por vício, agora, de qualidade do produto e do serviço. Situa-se dentro um novo contexto social e econômico. O consumidor é considerado, presumidamente, a parte mais vulnerável dessa relação. É uma lei de interesse social, instrumento de implantação de uma política pública de proteção social aos mais fracos. É uma lei de ordem pública, cogente.

As transformações operadas no regime de responsabilidade por vícios reafirmam o relativismo histórico das teorias jurídicas e dos modelos dogmáticos.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982.

_____. *Direito do Consumo*. Coimbra: Almedina, 2005.

ALPA, Guido. *Il diritto dei consumatori*, 3ª edição. Roma: Laterza, 2002.

_____. *Responsabilità dell'Impresa e Tutela del Consumatore*. Milano: Giuffrè, 1975.

ALVES, José Carlos Moreira Alves. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. V.II.

ALVES, Vilson Rodrigues. *Da Prescrição e da Decadência no Novo Código Civil*. 3ª Edição. Campinas: Servanda Editora.

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda *et al.* *Código do Consumidor comentado*. 2ª ed. rev e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

AMARAL JR., Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*, Revista dos Tribunais, n. 300, out. 1960.

ANDRADE, Roberto Braga de. *Fornecimento e consumo de serviços: em busca de uma formação dogmática*. Revista Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 16: 63-77.

AULOY, Jean Calais. *Droit de la Consommation*. 6ª ed. Paris: Dalloz, 2003.

BECKER, Anelise. *Teoria Geral da Lesão nos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Comentários ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Coord. Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos produtos. Paralelo entre o CDC e o Código Civil*. Código de Defesa do Consumidor e o Código civil de 2002 - Convergências e Assimetrias. Coord. Roberto A.C. Pfeiffer e Adalberto Pasqualotto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BONATTO, Cláudio, DAL PAI MORAES, Paulo Valério. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

CAENEGEN, R. C. Van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. Carlos Eduardo Machado, rev. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CARNEIRO QUEIROZ, Odete Novais. *Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade civil*. 2ª ed., 4ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2002.

CENEVIVA, Walter. *Publicidade e direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CINTRA, Luís Daniel Pereira. *Anotações sobre os vícios, a prescrição e a decadência no código de defesa do consumidor*. Revista Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 8: 118-145.

COELHO, Fábio Ulhôa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Proteção do Consumidor na Constituição Brasileira de 1988*. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 80 : 67-75, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. *Consumidor, Proteção do*. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

CORREIA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. Rio de Janeiro : Livros, Cadernos, s.d.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FARIA, Antônio Bento de. *Código Comercial Brasileiro anotado*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1921.

FERREIRA, Waldemar Martins. Vícios redibitórios. *Quando se inicia o prazo da prescrição da ação redibitória*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 55 : 331-358, 1925.

FERREIRA, Waldemar. *Instituições de Direito Comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1949-53.

FEDERIGHI, Suzana Maria Catta Preta. *Publicidade Absuiva – Incitação à Violência*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

_____. *A prescrição e a decadência no Código de Defesa do Consumidor, in Prescrição no Novo Código Civil – uma análise interdisciplinar*. São Paulo: Saraiva, 2005.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. 8ª ed. rev. amp. sist. e atual. São Paulo: Atlas, 2005.

FUBINI, Riccardo. *Teoria dei vizi redibitori*. Torino: Fratelli Bocca, 1906.

GALBRAITH, John Kenneth. *A sociedade Afluente*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Expressão e Cultura, 1972.

GASSET, Ramon Badenes. *El contrato de compraventa*. Madrid: Technos, 1969. Tomo I.

GOMES, Orlando. *Transformações Gerais dos Direitos das Obrigações*. 2ª ed. aum. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Escritos Menores*. São Paulo: Saraiva, 1981.

_____. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GÓMEZ, Fernando. *Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta Y lãs garantias de los bienes de consumo: una perspectiva econômica*. inDret. Barcelona, outubro de 2001. http://www.indret.com/pdf/066_es.pdf.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Da Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro*. 2º ed. São Paulo: Max Limonad, 1950.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 6ª ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Vícios do Produto e do Serviço por qualidade, Quantidade e Insegurança – Cumprimento Imperfeito do Contrato*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Dos contratos de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

IMPALLOMENI, Giambattista. “*Edictum aedilium curulium*”. In: Novíssimo Digesto Italiano. Turim: Torinese, 1960, v.6º.

JOLY, Fábio Duarte. *A escravidão na Roma antiga – Política, economia e cultura*. São Paulo: Alameda, 2005

JUSTO. Antônio Santos. *Direito privado romano I : parte geral : introdução, relação jurídica, defesa dos direitos*. Coimbra: Coimbra Ed., 2000.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 2ª ed. São Paulo : Atlas, 2005.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Caveat Venditor? A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a venda de bens de consumo e garantias associadas e suas implicações no regime jurídico da compra e venda*. Revista Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 43 : 21-55.

LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos vícios redibitórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965.

LISBOA, Roberto Senise. *Relação de consumo e proteção jurídica do consumidor no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

_____. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

_____. *Comentários ao Código Civil*. Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. Volume 6, São Paulo : Saraiva, 2003.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995/96.

LUCCA, Newton de. *Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev. e amp. São Paulo: Edipro, 2000.

_____. *Direito do Consumidor – Teoria Geral da Relação de Consumo*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. *A Proteção dos Usuários de serviços Públicos – a Perspectiva do Direito do Consumidor*. Revista Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 37 : 77-91.

MALFATTI, Alexandre David. *O Direito de Informação no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003.

MARINONI , Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINS, James. *Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto: Os acidentes de consumo no Código de Proteção de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS COSTA, Judith Hofmeister. *O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre : Síntese, n.º 15: 129-154, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência*. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2004. V. IV. t. II

MIRANDA JR., Darcy Arruda. *Curso de Direito Comercial*, Vol. I – Parte Geral, 4ª edição, revisada, atualizada e aumentada, São Paulo: Bushastky, 1978.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Tratado de Direito Privado. Campinas: Bookseller. t. 6 e 38.

MODICA, Isidoro. *Teoria della decadenza : nel diritto civile italiano; studio critico-ricostruttivo-esegetico della decadenza nel sud*. Torino: Ute, 1906.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Direito das Obrigações – 2ª parte. 20ª ed. São Paulo, 1985.

_____. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1992.

NERY, Rosa Maria Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil e legislação processual extravagante em vigor*. 2ª ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NONA, Gerard Jerome. *La reparation des dommages causes par les vices d'une chose*. Paris: LGDJ, 1982.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: Fundamentos do Direito das Obrigações: introdução à responsabilidade civil*. V. 1 São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor Interpretado*. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUSDEO, Fabio. *Curso de economia - Introdução ao direito econômico*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2004.

PASQUALOTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: Fontes de Obrigações*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, V. III.

PÜSCHEL, Flávia Portella. *A Responsabilidade por Fato do Produto no CDC - Acidentes de Consumo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006

PRATA, Ana. PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. *O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Manual da Monografia Jurídica*. 2ª ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Manual de introdução ao estudo do direito*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito Material (arts. 1º ao 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. *A Oferta no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo : Lemos Editorial, 1997.

RODRIGUES, Silvio. *Vício Redibitório II*. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Editora Almedina, 1982.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTANA, Hector Valverde. *Prescrição e Decadência nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. Vol. XV, 12º ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

SANTOS, Milton Evaristo dos. *Vício Redibitório e Erro Substancial*. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade Civil do Produtor*. Coimbra: Almedina, 1990.

_____. *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e Segurança)*. 4ª ed. Coimbra: Almedina. 2006.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado e legislação complementar*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

TIMM, Luciano Bennetti. *A Prestação de serviços : do Código Civil ao Código de defesa do Consumidor*. 2ª ed. Porto Alegre : Síntese, 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Pacote de Viagem: Vício do serviço e decadência do código de defesa do consumidor*. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 789 : 136 - 143, jul.2001.

ORTU, Rossana. *“Qui venaliciariam vitam exercebat”*: ruolo sociale e qualificazione giuridica dei venditori di schiavi. *Diritto @ Storia - Quaderni di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*.

<http://www.dirittoestoria.it/lavori/Contributi/Ortu%20Qui%20venaliciariam%20vitam%20exercebat.htm>

VAMPRÉ, Spencer. *Dos Contratos no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Empreza do Repertorio Geral de Jurisprudencia, 1930. V. II.

VAL, Olga Maria do. *Responsabilidade por vícios do produto e do serviço: do código civil ao código de Defesa do Consumidor*. Revista Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 13 : 61-77, jan./mar. 1995.

VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Proteção do comprador no direito romano*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria Geral dos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.

ZANELLATO, Marcio Antônio. *Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor*. Caderno Jurídico. São Paulo, v 6, nº 1 : 17-36, jan.2004.

WAYAR, Ernesto Clemente. *Evicción Y Vicios Redhibitorios. Parte general*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)