UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL – ULBRA

CAMPUS GRAVATAÍ

CURSO DE DIREITO

ALANA RAMOS SOARES

A SUPERAÇÃO DA OMISSÃO NO CONCEITO DE PRODUTOS ESSENCIAIS NO DIREITO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS PROJETOS DE LEI N. 7.591 E N. 7.768

Gravataí,

2018

ALANA RAMOS SOARES

A SUPERAÇÃO DA OMISSÃO NO CONCEITO DE PRODUTOS ESSENCIAIS NO DIREITO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS PROJETOS DE LEI N. 7.591 E N. 7.768

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil, Campus Gravataí, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo

Gravataí,

2018

Professor Orientador
Luiz Gonzaga Silva Adolfo

Doutor em Direito pela UNISINOS.
Coordenador do Curso de Direito da
Universidade Luterana do Brasil –
ULBRA / Gravataí, RS.
Advogado

À minha maior incentivadora.

Àquela que me deu a vida.

Àquela que me transmitiu seus valores.

Àquela que me ensinou o certo e o errado, enfim, que fez eu me tornar quem sou.

À Dona Zélia Marisa Ramos Soares (*in memoriam*), minha mãe!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por toda força recebida para que continuasse e conseguisse chegar aonde cheguei, no final do curso.

Agradeço ao meu pai, que me proporcionou a parte financeira para que eu pudesse me graduar, e ainda, por todo o seu incentivo e apoio ao longo de minha trajetória acadêmica.

Agradeço aos meus irmãos Márcio e Marcelo por todo apoio e motivação transmitidos.

A minha sobrinha Larissa (Lalá) que, mesmo sem entender direito o que era o tcc, compreendeu quando, por vezes, não pude dar a atenção necessária.

A minha cunhada Gisele (Gisa) que me ajudou diretamente na correção desta monografia, além de seu incentivo e apoio nessa jornada.

Ao professor Gonzaga Adolfo, um excelente profissional, pela sua valiosa orientação, pela sua compreensão e paciência, mas principalmente por ser essa pessoa tão humana que é.

Agradeço, também, a todos os funcionários que fazem parte dessa instituição por promoverem um ambiente agradável e acolhedor nesse período.

A todos os professores, pelo conhecimento transmitido durante esse tempo de faculdade.

Aos antigos e atuais colegas e amigos, pelas palavras de otimismo e convivência durante as aulas.

Agradeço a todos os meus familiares, que sempre me apoiaram e torceram por mim.

Propositalmente, deixo para o fim o meu agradecimento mais que especial a uma das pessoas mais importantes de minha vida, minha mãe. A minha maior incentivadora. Aquela que nunca me deixou desistir, mesmo quando meu mundo desmoronou com a descoberta de sua grave doença, um câncer metastático. Quando iniciei esta monografia em 2017/01, foi descoberta sua doença, onde necessitei parar já com meu primeiro capitulo pronto, e agora, com um ano e alguns dias, há semanas do depósito deste tcc, ela partiu, mas antes, em seus últimos momentos de lucidez, sempre se preocupou em eu conseguir terminar esta monografia. Mãe, consegui, por ti.

Enfim, a todos, muito obrigada!

“Seja qual for a dificuldade em que te encontres, não desanimes. A esperança é a luz da vida. Confiemos em Deus.”
Francisco Cândido Xavier

RESUMO

Analisou-se neste estudo se os Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768 conseguem ou não sanar a omissão do Código de Defesa do Consumidor no artigo 18, parágrafo 3º, no que tange ao conceito de produtos essenciais, partindo do princípio da vulnerabilidade. Então, não há um conceito legal para produtos essenciais. Também não foi estipulado nenhum parâmetro pelo Código. Neste sentido, avaliou-se os Projetos de Lei para verificar se algum consegue ou não sanar essa omissão, se fez necessária a utilização doutrinária para verificação de conceitos. Assim, ao final da pesquisa, conclui-se que o Projeto de Lei n. 7.768, de 2014 responde parcialmente ao problema que deu origem a esta monografia, pois consegue apenas apontar um parâmetro ao elencar alguns produtos como essenciais. Dessa forma, buscou-se a doutrina como forma de complementação e conseguiu-se extrair que o conceito de produtos essenciais trata-se de um critério subjetivo, sua essencialidade pode se dar de duas formas, sendo pela expetativa do consumidor (uso imediato), ou por ser de extrema relevância para as suas atividades cotidianas. Então, partindo disto, a essencialidade está ligada diretamente com a necessidade concreta de cada consumidor. Desse modo, deve ser analisado caso a caso.

Palavras-chave: Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Omissão. Produtos essenciais. Princípio da vulnerabilidade. Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768.

ABSTRACT

It was analyzed in this study if the Laws Projects n. 7.591 and n. 7,768 are able to remedy the omission of the Consumer Defense Code in article 18, paragraph 3, regarding the concept of essential products, based on the principle of vulnerability. So there is no legal concept for essential products. Nor was any parameter stipulated by the Code. In this sense, it was evaluated the Draft Laws to verify if some can or do not heal this omission, it became necessary the doctrinal use to verify concepts. Thus, at the end of the research, it is concluded that Bill no. 7,768, 2014 partially responds to the problem that gave rise to this monograph, because it can only point one parameter to listing some products as essential. In this way, the doctrine was sought as a form of complementation and it was possible to extract that the concept of essential products is a subjective criterion, its essentiality can be given in two ways, being for the consumer's expectation (immediate use) or because it is extremely relevant to their daily activities. Then, from this, the essentiality is linked directly with the concrete need of each consumer. Therefore, it should be analyzed on a case-by-case basis.

Keywords: Code of Protection and Consumer Protection. Omission. Essential products. Principle of vulnerability. Projects of Law n. 7.591 and n. 7,768.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....10

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....13

2.1 A concepção evolutiva do Direito do Consumidor.....13

2.2 Conceito para os sujeitos da relação de consumo.....15

2.2.1 Conceito de consumidor.....15

2.2.2 Conceito de fornecedor.....17

2.3 Correntes doutrinárias de interpretação da definição de consumidor.....19

2.3.1 A interpretação finalista.....19

2.3.2 A interpretação maximalista.....21

2.3.3 O "finalismo aprofundado".....22

2.4 Conceito para um dos objetos da relação de consumo.....23

2.4.1 Conceito de produto.....23

2.5 Qualidade do produto.....25

2.5.1 A perspectiva que o consumidor tem sobre o produto.....25

2.6 Relação jurídica de consumo.....27

2.6.1 Definição de relação jurídica de consumo.....27

3 PRINCIPIOLOGIA DE CONSUMERISTA.....29

3.1 Princípio da vulnerabilidade.....29

3.1.1 Algumas das vulnerabilidades do consumidor, abordagem uniforme pela doutrina brasileira.....30

3.1.2 A vulnerabilidade técnica.....30

3.1.3 A vulnerabilidade jurídica.....32

3.1.4 A quarta espécie de vulnerabilidade apontada por Cláudia Lima Marques.....34

3.2 Princípio da boa-fé.....35

3.3 Princípio da solidariedade.....37

3.4 Princípio da inversão do ônus da prova e hipossuficiência.....38

3.5 Princípio da transparência, princípio da confiança e direito à informação.....42

4 A SUPERAÇÃO DA OMISSÃO NO CONCEITO DE PRODUTOS ESSENCIAIS NO DIREITO DO CONSUMIDOR.....45

4.1 Vício de qualidade e defeito, conceitos e breve distinção.....45

4.2 Opções do consumidor a respeito do produto viciado.....47
4.2.1 Substituição do produto.....47
4.2.2 Restituição imediata da quantia paga.....50
4.2.3 Abatimento proporcional do preço.....51
4.3 Responsabilidade por vício do produto.....52
4.4 Alguns prazos no Direito do Consumidor.....53
4.4.1 Prazo decadencial ou garantia legal.....53
4.4.2 Garantia contratual.....55
4.5 Os conceitos de produtos essencias nos Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768 de 2014.....58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....62
REFERÊNCIAS.....71

1 INTRODUÇÃO

A monografia propõe uma análise da temática que versa sobre produtos essenciais. Com a omissão do Código de Proteção e Defesa do Consumidor em não instituir um conceito legal, faz-se necessário buscar conceitos doutrinários.

O que fomentou a realização da pesquisa desta monografia é a extrema relevância do tema para o mundo moderno, pois o Direito do Consumidor é um ramo jurídico que toda a sociedade necessita saber para poder cobrar os seus direitos perante o fornecedor.

A problemática estudada refere-se aos Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768 e se estes conseguem sanar a omissão do Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 18, parágrafo 3º, no que diz respeito ao conceito dos produtos essenciais, no que tange o princípio da vulnerabilidade do consumidor.

Deste modo, surgem duas hipóteses com o fim de sanar a omissão do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sendo essas: o Projeto de Lei n. 7.591, de 2014, seria a solução para a omissão do Código de Defesa do Consumidor quanto à vulnerabilidade do consumidor? Ou o Projeto de Lei n. 7.768, de 2014, seria a solução para a omissão do Código de Defesa do Consumidor, quanto à vulnerabilidade do consumidor?

Assim, o objetivo geral da pesquisa se dá com a análise dos Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768, para verificar se algum destes conseguirá ou não sanar a omissão do Código de Defesa do Consumidor no artigo 18, parágrafo 3º, no que se refere ao conceito de produtos essenciais, a partir do princípio da vulnerabilidade.

Esta pesquisa tem como objetivos específicos o estudo da origem histórica do Direito do Consumidor, as relações de consumo, bem como demonstrar como se deu a evolução e apontar a conceituação das partes envolvidas na relação de consumo, quais sejam, consumidor e fornecedor. Ainda, relativo à definição de consumidor, abordar as correntes de interpretação, bem como o objeto para que se propõe a análise desta monografia, sendo esse, o produto. No tocante a qualidade do produto, visa-se analisar a perspectiva que o consumidor possui. Busca-se a elucidação referente à relação jurídica de consumo. Tem-se por escopo examinar o princípio da vulnerabilidade para, em seguida, apontar e esclarecer quais as espécies de vulnerabilidades dos consumidores. Num momento posterior, a análise passa a ser sobre os princípios norteadores acerca da temática pesquisada.

Finalmente, a pretensão é distinguir o defeito do vício de qualidade, assim como conceituá-los. Após, passa-se a análise das três alternativas que o consumidor possui quando se trata de produto viciado. Aborda-se a responsabilidade do fornecedor por vício do produto. Trata-se sobre os prazos pertinentes ao âmbito do Direito do Consumidor, sendo esses, decadência ou garantia legal e a garantia contratual (de fábrica). Finaliza-se com os conceitos de produtos essenciais, fazendo uma análise dos Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768 de 2014.

Divide-se o trabalho em três capítulos. No primeiro capítulo constata-se que o Direito do Consumidor surge com a difusão do comércio posterior a Revolução Industrial, trazendo o desenvolvimento tecnológico e científico. Assim, há o surgimento dos mercados e também dos fornecedores, bem como dos conflitos advindos da relação de consumo. Então, nasce a vulnerabilidade do comprador-consumidor, e, desse modo, a necessidade de implementação de legislação especial para proteger o consumidor ante a parte fornecedora. O conceito de consumidor trazido pelo Código é limitado a esse ser apenas o destinatário final e econômico do bem, da mesma forma que a teoria finalista. De outro modo, doutrinariamente tem-se a teoria do finalismo aprofundado como a interpretação mais abrangente, porque há a ampliação da conceituação de consumidor e ainda a solução de casos mais complexos não resolvidos antes pelas demais interpretações. Isto porque é capaz de unificar as teorias maximalista e finalista.

No segundo capítulo, mostra-se que toda a principiologia abordada visa a extinção da desigualdade que há entre consumidor e fornecedor na relação de consumo. Desse modo, demonstra-se a existência da vulnerabilidade. Mesmo a monografia não se atendo a questões processuais por não ser o foco pretendido, abordar os temas do princípio do ônus da prova e hipossuficiência se faz necessário para a comprovação de vulnerabilidade que se pretende demonstrar com a pesquisa.

Se o consumidor não fosse vulnerável, não restariam motivos para a existência de uma lei especial para protegê-lo. Logo, foi estabelecida nesta norma a questão de constatação da hipossuficiência técnica ou verossimilhança. Para a garantia da inversão do ônus probatório, há a necessidade de verificar apenas uma destas condições. Para a admissão da inversão, deverá haver algum fato que seja impeditivo, modificativo ou extintivo, pois se houver como o consumidor comprovar o que está alegando, certamente não terá cabimento legal para o deferimento da inversão probatória.

Por fim, o terceiro capítulo tem por objetivo conceituar a distinguir o defeito do vício de qualidade. Em seguida, analisa-se as três alternativas do consumidor quando o produto apresentar vício de qualidade, sendo essas, substituição do produto, a restituição imediata da quantia paga e o abatimento proporcional do preço. Aborda-se a exceção, trazida pelo artigo 18, parágrafo 3º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quando se tratar de produto essencial. Passa-se a aferição da responsabilidade do fornecedor por vício do produto. Também se aborda alguns prazos no Direito do Consumidor, sendo esses, decadencial ou garantia legal e garantia contratual (de fábrica). Já no último subtítulo o estuda-se sobre a problemática jurídica que motivou esta monografia, buscando os conceitos de produtos essenciais nos Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768.

O método de abordagem utilizado é o dedutivo, e o método de procedimento, o monográfico, consolidando-se em pesquisas bibliográficas, tais como: livros, artigos científicos, jurisprudência, norma técnica e legislação atinente ao tema desta pesquisa.

A presente monografia caracteriza-se por ser um estudo técnico, mediante pesquisa bibliográfica, em que se analisa o pensamento de vários doutrinadores da área do Direito do Consumidor. Ao final, são expressas as considerações finais, assim como as referências que deram embasamento a pesquisa.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Contexto histórico de como era o tratamento do Direito do Consumidor em outros países, e a necessidade de criação de legislação especial no Brasil.

2.1 A concepção evolutiva do Direito do Consumidor

O Código de Hammurabi surge em 1754 a.C. Dentre as subdivisões previstas nele, já havia o interesse em regrar as relações de consumo presentes naquela época, a qual versava sobre as principais espécies de contratos. Esse regramento seguia a lei de Talião, que popularmente é conhecida como “olho por olho, dente por dente”. Então, a punição deveria ser exatamente igual ao crime cometido. A seguir exposto como se dava na prática, a aplicação desta normatização (ROCHA, 2015).

No Código de Hammurabi havia a previsão de responsabilização do arquiteto responsável pela construção de uma casa, quando as paredes apresentassem alguma imperfeição, esse, portanto, teria como obrigação, estabilizá-las, ou, se o caso for, reconstruí-las, arcando com as despesas. Havendo o desmoronamento desta estrutura, com vítimas fatais, as penas previstas eram as piores possíveis. O empreiteiro da obra, além da responsabilidade de reparar integralmente os danos causados a seu dono, ainda era condenado à morte. Se, porventura, desmoronasse o imóvel, causando morte do empreitador, e ainda o falecimento do filho do proprietário desta empreitada, pune-se com pena de morte o respectivo parente deste, de forma sucessiva (FILOMENO, 2014).

Antes da era industrial, Souza (1996) certifica que o produtor – fabricante era de fato uma ou mais pessoas que se reuniam para produzir peças e após, costumavam trocar esses objetos. Em decorrência do crescimento da população e da mudança do campo para as cidades, criam-se grupos maiores. Com esse aumento populacional surge, de forma concentrada, a responsabilidade do fabricante, ainda esse passa a responder pela integralidade do grupo.

A Revolução Industrial no século XVIII trouxe o aumento de produção, que passou a ser em massa, em vasta quantidade. Assim gerou também modificação no processo de distribuição, causando cisão entre a produção e a comercialização. Anteriormente o fabricante era o responsável por distribuir seus próprios bens, possuía o conhecimento do que vendia e para quem vendia. A partir de determinado

momento, a entrega dos produtos passou a ser efetuada em massa, em cadeia, o que possibilitou o recebimento destes produtos fechados, lacrados e embalados, tanto para o comerciante quanto para o consumidor. Por conseguinte, não há como saber o real conteúdo contido sob a embalagem (CAVALIERI FILHO, 2014).

Os primeiros movimentos pró-consumidor surgem no final do século XIX e início do século XX, nos países que estavam em evidente desenvolvimento industrial, como a França, a Alemanha, a Inglaterra e, precipuamente os Estados Unidos (CAVALIERI FILHO, 2014).

Com a chegada do desenvolvimento tecnológico e científico no século XX, além das transformações trazidas com os tipos de produtos criados, também pode haver o aumento dos riscos do consumidor, como aduz Cavalieri Filho (2014, p. 3):

> [...] a par dos incontáveis benefícios que trouxe a todos nós e à sociedade em geral, aumentou ao infinito os riscos do consumidor, [...] E assim é porque, na produção em série, um único defeito de concepção ou fabricação pode gerar riscos e danos efetivos para um número indeterminado de consumidores. [...]

Como citado acima, os riscos inerentes ao produto podem gerar danos reais a indefinidos compradores, assim, fica evidenciado a carência de legislação protetora, haja vista a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor. A lei consumerista tem como uma de suas principais finalidades buscar o equilíbrio dessa relação entre desiguais.

Nessa esteira, Tartuce (2014) certifica que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor faz parte de uma típica norma pós-moderna, pela qual revê conceitos antigos do Direito Privado, dentre eles o contrato, a responsabilidade civil e a prescrição. Como a norma de Direito do Consumidor ainda é nova e foi criada para suprir as necessidades dos consumidores, nada mais justo do que reanalisar estes em prol dos cidadãos.

Logo, entende-se que o Direito do Consumidor surge com a expansão do comércio após a Revolução Industrial, onde começa a mudança que inclui desenvolvimento tecnológico e científico. Com isso, surge o desejo de consumir mais e melhor, pois são criados novos produtos mais atrativos comparados com os que não existiam antes dessa revolução. Com a chegada dos mercados e, por consequência desses, emanam conflitos na relação de consumo, fazendo com que haja a

necessidade de uma legislação específica para a proteção desse vulnerável, o consumidor.

2.2 Conceito para os sujeitos da relação de consumo

A relação de consumo compõe-se de dois sujeitos, sendo eles: ativo consumidor e passivo fornecedor, os quais serão individualizados abaixo.

2.2.1 Conceito de consumidor

A acepção do conceito de consumidor, trazida nesta norma especial, não é o melhor conceito, e nem o mais aceitável. O legislador, ao criar a norma, admitiu como consumidor, pessoa física ou jurídica, porém o condicionou a ser o destinatário final e econômico do bem ou serviço adquirido. Então, o adquirente está proibido de reintroduzi-los no mercado, ou melhor, de obter lucros com este, isto na destinação econômica, e ainda na destinação final deverá ser consumidor apenas quem adquiriu. Cabe salientar que desde o Código Civil de 2002, pessoa física passou a ser definida como pessoa natural. Esta monografia se refere à pessoa física, em razão de toda a doutrina utilizada fazer menção a esta.

Na legislação consumerista, é visível a restrição do conceito de consumidor, do qual só se aceita aquele que compra produto ou serviço apenas para utilização própria. Assim, o texto legal do artigo 2º *caput,* do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, expressa: “Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Contudo, seguindo a linha de raciocínio de Miragem (2014, p. 145), há diversas linhas de interpretação no que tange ao destinatário final, dentre elas cabe destacar:

> [...] a utilização do bem, mediante sua destruição, aproximando-se do conceito de bens consumíveis, presente no direito civil. Por outro lado, por destinatário final se pode identificar como sendo o *destinatário fático,* ou seja, aquele que ao realizar o ato de consumo (adquirir ou utilizar) retira o produto ou serviço do mercado de consumo, usufruindo de modo definitivo sua utilidade. Todavia, ainda se pode considerar como destinatário final quem não apenas retira o produto ou serviço do mercado de consumo, mas que ao fazê-lo *exaure também sua vida econômica.* Ou seja, não apenas o retira do mercado como também não volta a reempregá-lo, tornando-se por isso o *destinatário fático e econômico* do produto ou serviço em questão. [...]

O artigo 2º *caput* da legislação em pauta, nos dizeres de Miragem (2014), se refere ao consumidor que adquire produto ou serviço com o intuito de consumo próprio ou destinatário final, ou ainda que não o repasse com fim lucrativo, ou seja, também extinguirá sua destinação econômica.

Analisando o verbo adquirir, Rizzatto Nunes (2013) ensina que deve ser analisado no sentido mais *lato*, o de obter, independendo ser por título oneroso ou gratuito. Ou seja, é evidente que será consumidor aquele que não compre determinado produto ou serviço, mas quem por alguma forma o receba de forma gratuita, não haverá distinção, será, portanto consumidor igual ao que pagou, é o exemplo da amostra grátis.

Há mais uma ótica de destinatário final ou consumo final, adotada por Filomeno (2004) que é em benefício próprio ou de outrem. Resta o entendimento que o consumidor que comprou ou adquiriu determinado produto ou serviço não irá consumi-lo só, exemplificando essa situação, para quem visou tal aquisição para o âmbito familiar. De mesma forma usufruirá de forma definitiva.

Então, na colocação de Benjamin (2013), não faz parte da lei de proteção do consumidor contratos entre profissionais pelo fato de esses agirem em busca econômica, visando renda para o seu negócio, objetivamente buscando a obtenção de lucros. Em outras palavras, isso não cabe à legislação consumerista, haja vista que essa visa à relação de consumo entre desiguais e não entre iguais, que seria corretamente resolvida no âmbito civil.

Para melhor elucidar, Rizzatto Nunes (2013) explica, quando alguém adquire um produto não na condição de destinatário final, mas sim como o chamado intermediário do ciclo de produção, esse não será considerado consumidor. Exemplificando, se uma pessoa, sendo essa física ou jurídica, compra calças com um único intuito de revendê-las, tal relação jurídica desta transação claramente não estará amparada pela Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor.

Acerca do conceito de consumidor, é trazida por Rizzatto Nunes (2013) uma observação importantíssima, sendo essa, pessoa física ou jurídica que adquirir produto como intermediário do chamado ciclo de produção não será considerado consumidor. Nota-se que o simples fato de ser pessoa física não quer dizer que seja considerado consumidor. Portanto, deve-se observar qual o fim que esse pretende

sobre determinado produto. Assim, se visar revender, não estará enquadrado como o consumidor que a lei expressa claramente.

Cabe ressaltar que essa interpretação do conceito de consumidor só cabe especificamente à norma protetora do consumidor, ou seja, na doutrina admitem-se possibilidades de a pessoa jurídica ser considerada consumidora, conforme as teorias que serão esplanadas a partir do subtítulo 2.3.2. Em suma, na interpretação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, consumidor pode ser a pessoa jurídica ou física que adquira produto ou serviço sendo destinatário final. Também, para ser considerado consumidor, a pessoa física ou jurídica que não poderá comercializar o produto ou serviço em questão. Então, deverá extinguir sua utilidade de modo definitivo bem como sua vida econômica, conforme a doutrina citada anteriormente.

2.2.2 Conceito de fornecedor

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica. Esta nomenclatura deve ser entendida como genérica, haja vista sua vasta abrangência, como, por exemplo, o fabricante, o lojista, dentre tantos outros, são considerados fornecedores.

Segundo o artigo 3º *caput*, do o Código de Proteção e Defesa do Consumidor:

> Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Nota-se que fornecedor não é exclusivamente pessoa jurídica, ou seja, poderá ser também pessoa física, o que em uma primeira vista pode soar estranho. Além dos demais citados.

Nas palavras de Cavalieri Filho (2014, p. 80), fornecedor é:

> [...] constante no art. 3º, *caput,* é **bastante amplo.** Fornecedor é **gênero** – quer no que respeita ao sujeito em si (pessoa física ou jurídica; pública ou privada; nacional ou estrangeira), quer no que se refere às atividades que desenvolve – e não por acaso.
> [...] fornecedores todos aqueles que, mesmo sem personalidade jurídica ("entes despersonalizados"), atuam nas diversas etapas do processo produtivo (produção-transformação-distribuição-comercialização-prestação), antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final.
> Desse modo, não apenas o fabricante ou o produtor originário, mas, também, todos os intermediários (intervenientes, transformadores, distribuidores) e,

> ainda, o comerciante – desde que façam disso as suas atividades principais ou profissões, serão tratados pela lei como fornecedores.

(Grifo original) fornecedor, sem dúvida, é aquele que, de alguma forma, fornece o produto ou serviço sendo ou não produtor. São os que atuam nas etapas do processo de produção e também os que não atuam. O comerciante, muitas vezes, é o único que o consumidor tem contato nesse tramite, portanto, é primeiro que será procurado para a resolução de vícios ou defeitos advindos do objeto em questão. Há ainda os intermediários.

Filomeno (2014) apresenta outras espécies de fornecedores, onde mais uma vez é demonstrado que fornecedor nem sempre será o mesmo que criou ou teve algum contato com o objeto da relação jurídica, mas sim será aquele que, de alguma maneira, está envolvido em alguma fase do processo até chegar ao destinatário final ou consumidor. Assim, para Filomeno (2014, p. 33), são fornecedores:

> [...] são fornecedores o supermercado, a grande loja de departamentos, mas também o feirante, o pequeno merceeiro e outros, no que toca a produtos. Assim, também é fornecedora de serviços a companhia aérea, a agência ou a operadora de viagens, como também o eletricista, o marceneiro, o encanador, pequenos empresários.

Ainda Rizzatto Nunes (2013, p. 145), discorre acerca de fornecedor:

> No que respeita à pessoa física, tem-se, em primeiro lugar, a figura do profissional liberal como prestador de serviço e que não escapou da égide da Lei n. 8.078. Apesar da proteção recebida da lei (o profissional liberal não responde por responsabilidade objetiva, mas por culpa – cf. o § 4º do art. 14), não há dúvida de que o profissional liberal é fornecedor.
> [...] É aquela em que desenvolva atividade eventual ou rotineira de venda de produtos, sem ter-se estabelecido como pessoa jurídica. Por exemplo, o estudante que, para ganhar a mensalidade da escola, compra joias para revender entre os colegas ou o cidadão que compra e vende automóveis – um na sequência do outro – para aferir lucro. [...] em ambos os casos identifica-se o fornecedor [...]
> [...] O aluno que vende joias não passa de pessoa física que desenvolve, de maneira rústica e eventual, uma atividade comercial, visando aferir certo lucro. Situa-se, então, entre a pessoa física que nada vende e a sociedade de fato. Mas, para fins de aplicação do CDC, essa pessoa física é fornecedora.

Portanto, fornecedor será a pessoa física ou jurídica que, com sua atividade, vise renda ou lucro. Elucidando, assim, que mesmo pessoas físicas podem ser consideradas fornecedoras à luz da legislação consumerista. Nesse mesmo sentido, aduz Martins (2004) que fornecedor pode ser pessoa física ou jurídica que oferta

produtos ou então serviços, mas necessita de remuneração, sendo essa como atividade.

De modo geral, os fornecedores possuem responsabilidade objetiva. Responsabilidade objetiva independe de culpa do fornecedor. Para tal só haverá responsabilidade se for constatado um defeito no produto ou serviço. Com isso, caberá ao fornecedor a comprovação da inexistência deste, seguindo o expresso no artigo 12, parágrafo 3º, inciso II e artigo 14, parágrafo 3º, inciso I, ambos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (LEVE, 2008).

A única exceção prevista da norma de consumo é para o fornecedor – profissional liberal, este possui responsabilidade subjetiva. Nesta responsabilidade ocorre o contrário da responsabilidade objetiva, logo, depende de culpa desse profissional. Dá-se sempre que houver defeito no serviço ou então falhas na segurança deste, possui previsão legal no parágrafo 4º, artigo 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (MARQUES, 2013).

Em resumo, fornecedor pode ser pessoa física ou jurídica, que exerça atividade com fim lucrativo, podendo ser essa rotineira ou eventual conforme o já referido.

2.3 Correntes doutrinárias de interpretação da definição de consumidor

Há três correntes de entendimentos acerca do conceito de consumidor: interpretação finalista, maximalista e o “finalismo aprofundado”, sendo estas examinadas individualmente a seguir.

2.3.1 A interpretação finalista

Na teoria finalista, posteriormente analisada, será notável a semelhança nos preceitos adotados na previsão legal no que tange ao conceito de consumidor. Para tanto, faz-se necessário abordá-los neste contexto, por fazerem parte conceitual desta interpretação doutrinária.

Interpretação finalista ou teoria finalista é a teoria que segue a mesma intenção do legislador no que tange ao conceito de consumidor, expresso no artigo 2º *caput,* do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Neste seguimento, não há possibilidade do consumidor adquirir com a intenção de revender determinado objeto

da relação de consumo, assim obtendo lucro sobre este. Ainda porque esse consumidor não seria enquadrado como destinatário final.

Faz-se necessário conceituar destinatário fático (final) e econômico. Neste sentido, Lenza (2013) ensina que consumidor como destinatário fático e econômico, é aquele que adquire determinado produto ou serviço, com intenção de consumir, por si só ou então no âmbito familiar, sem intenção de comercializar e obter lucro. Portanto, não basta apenas a retirada do bem de consumo do mercado, necessita-se ainda que seja dada as destinações final e econômica.

Na interpretação finalista, de acordo com Norat (2012), destinatário final é apenas a pessoa física ou jurídica que adquire produto ou então contrata serviço para sua própria utilização ou então de outrem. Este deve satisfazer a uma necessidade privada, além de claramente não ser utilizado com o fim de produzir ou de propagar alguma atividade comercial ou até profissional.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor tem como escopo a proteção do vulnerável, o consumidor. Ainda de regulamentar a relação entre desiguais, consumidor e fornecedor. Nesse seguimento, expõe Marques (2014) que consumidor é o não profissional, já que a finalidade deste Código é a proteção de modo geral a um grupo específico da sociedade, tal grupo como sendo o mais vulnerável. Nesse exato viés, Miragem (2014) afirma que a defesa da interpretação finalista deve seguir o propósito ao qual a legislação de consumo é de fato uma norma especial para o amparo do consumidor, com isso deve ter sua aplicabilidade com a finalidade estrita da lei. Ou seja, de sua aplicabilidade de modo *stricto sensu.*

A pessoa jurídica pode ser considerada consumidora como a pessoa física, Filomeno (2014) assegura que para tanto deverá ser destinatária final do produto ou serviço. O objeto em questão não poderá ser utilizado como insumos ou componentes para ser considerada consumidora. Noutros termos, o bem ou serviço adquirido só poderá ter destinação final, então, não admite-se, para a teoria finalista, a utilização do objeto adquirido para compor determinado produto ou prestação de serviço, desta pessoa jurídica.

Logo, a própria nomenclatura da teoria leva a esse entendimento. Interpretação ou teoria finalista é, em outras palavras, a teoria pela qual o consumidor será destinatário final, para ser legalmente considerado consumidor, já que esta segue o expresso na norma de consumo. Além é claro do aspecto econômico que está

diretamente ligado ao não revender o bem ou serviço, fazendo assim com que seja cumprida a determinação legal de destinação final e econômica.

2.3.2 A interpretação maximalista

Na interpretação maximalista ou teoria maximalista se tem o oposto da finalista. Então, aqui há a inclusão do fornecedor – consumidor. Não importa a finalidade que esse vai dar ao produto ou serviço adquirido. Nesse mesmo sentido, Lenza (2013, p. 99) afirma que: “[...] uma **definição mais ampla de consumidor**, nele incluindo a pessoa jurídica e o profissional, qualquer que seja a finalidade para a qual retirou o produto ou serviço do mercado de consumo”.

(Grifo original) na concepção maximalista, de acordo com Lenza (2013), basta que o consumidor apenas retire o produto do mercado. Então, nessa teoria não há a taxatividade da finalista, que visa o fim dado a determinado objeto da relação de consumo. Pode-se afirmar que a esta interpretação pode ser uma opção melhor do que a teoria finalista a ser seguida e aceita pelo Poder Judiciário, pois essa defende aquele fornecedor que, no momento da aquisição do objeto da relação de consumo, passa a ser consumidor ou destinatário fático.

Seguindo esse raciocínio, Miragem (2014) afirma que, na interpretação maximalista, o consumidor é considerado como destinatário fático do produto ou serviço, mesmo se não for o destinatário econômico, ou seja, que repasse o bem ou serviço com intuito de obter renda. Isso é irrelevante para essa teoria. Pode-se afirmar que qualquer pessoa – física ou jurídica, que adquirir ou apenas utilizar o objeto da relação de consumo, será consumidor. Nos exemplos elencados pelo autor, não há diferença na destinação do produto ou serviço, ou seja, não importará se este terá uso exclusivo de pessoa jurídica ou física, como por exemplo, o serviço de cartão de crédito, ou a compra de um computador, para o uso exclusivo de atividade no âmbito de seu trabalho.

Refere Miragem (2014) que essa corrente doutrinária deve ser interpretada de modo extensivo. Então, com isso, há a inclusão dos consumidores por equiparação, presentes nos artigos 2º, parágrafo único, 17 e especialmente no artigo 29 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Khouri (2005) pontua que, na teoria maximalista, é feita a interpretação do artigo 2º *caput* do Código de Proteção e Defesa do Consumidor de forma literal, afirma

que, se o legislador não opôs exceção à pessoa jurídica como consumidora, não cabe ao interprete da lei excepcioná-la. Logo, entende-se que não há motivo para restringir o consumidor enquanto pessoa jurídica, que possa vir a comercializar o objeto da relação de consumo.

Portanto, consumidor, para a corrente maximalista, tem um conceito mais amplo, sendo assim, esse poderá ser pessoa física ou jurídica e ainda o consumidor por equiparação pode ser incluído. Torna-se irrelevante a finalidade que esse se destinará o objeto da relação jurídica. Consumidor nessa teoria é o fático. O produto ou serviço poderá ser os de utilização de pessoas físicas assim como os que sejam exclusivamente utilizados para as atividades profissionais.

2.3.3 O “finalismo aprofundado”

O finalismo aprofundado possui extrema importância no âmbito do Direito do Consumidor pelo fato de ser capaz de resolver conflitos complexos, como é o caso do consumidor-pessoa jurídica, que utiliza determinado bem ou serviço tanto no meio familiar quanto no trabalho.

Para Norat (2012) o finalismo aprofundado ou teoria mista, une elementos da teoria finalista e da maximalista. Faz-se presente o princípio da vulnerabilidade, ao qual se subdivide em vulnerabilidade fática, técnica, jurídica e informacional. Ou seja, essas se enquadram na perspectiva do consumidor para com o produto ou serviço. Utilizando o próprio exemplo do autor mencionado, a padaria que adquire um veículo para poder efetuar a entrega de suas mercadorias, e este apresenta vícios, essa pessoa jurídica, nesse exemplo, possui a vulnerabilidade técnica, logo, não possui conhecimento técnico sobre esse automóvel.

A quarta espécie de vulnerabilidade – a informacional, apresentada por Marques (2014) é importantíssima para a concepção de consumidor como pessoa vulnerável, que necessita de legislação específica para sua proteção na relação de consumo. Essa quarta espécie de vulnerabilidade será esplanada no subtítulo 3.3.1.

Nesse seguimento, Marques (2014) ainda assegura que, nessa interpretação de consumidor, o conceito-chave é a vulnerabilidade. Quando se tratar de pessoa jurídica, deverá ser comprovada a vulnerabilidade desta, no caso em que essa tenha sua atuação profissional diversa do bem ou serviço adquirido. Usando-se do exemplo da autora, o hotel que compra gás. Nessa exemplificação é notório que a companhia

hoteleira não possui nenhum conhecimento específico – técnico sobre a fabricação desse produto, pois sua especialidade profissional é bem distante dessa, o que o torna vulnerável e, por consequência, consumidor, conforme o finalismo aprofundado.

Em mesmo sentido, Miragem (2014) aduz que a vulnerabilidade serve como um critério básico para a definição de consumidor, bem como da devida aplicação da legislação de consumo. A partir dessa colocação, se torna mais claro o entendimento da necessidade da pessoa jurídica como consumidora, devendo comprovar a sua vulnerabilidade, e assim, com propriedade, se utilizar da norma consumerista.

Na acepção de Addario (2010), a teoria do finalismo não é absoluta para a teoria do finalismo aprofundado, ainda há a possibilidade de tratamento aos casos difíceis de modo mais diferenciado, como por exemplo, para as pessoas físicas ou jurídicas que adquirem bem ou serviço com uma utilização mista, ou seja, no âmbito profissional e familiar. Assim, esta corrente admite que o consumidor, independentemente de ser pessoa física ou jurídica, utilize o objeto da relação de consumo de modo misto, sem prejuízo de seu *status* de consumidor, mesmo não sendo o destinatário final.

Basicamente, a interpretação do finalismo aprofundado é aquela que mescla as teorias maximalista e finalista, e ainda permite a utilização de produtos ou serviços de forma mista, tanto para o consumidor pessoa física ou jurídica. Desse modo, o finalismo aprofundado

2.4 Conceito para um dos objetos da relação de consumo

A presente monografia não explanará acerca do tema serviço. No entanto, o foco pretendido possui relação diretamente ligada a produto, pois a temática central será acerca dos produtos essenciais, sendo assim necessário discorrer apenas sobre o conceito de produto.

2.4.1 Conceito de produto

Pretende-se nesse subtítulo discorrer acerca do conceito de produto, bem como de sua previsão legal no aludido Código. Ainda, será pontuada a questão da conceituação de bens trazida pelo Código Civil.

O artigo 3º, parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 3° § 1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Segundo Rizzatto Nunes (2012) o conceito de produtos atualmente está ligado unicamente ao bem, que é consequência da produção no mercado de consumo. Ou seja, nos dizeres do autor e da legislação retro mencionados, produto, de forma mais geral, é um bem que está subdividido em: móvel ou imóvel e material ou imaterial.

Nesse mesmo sentido, Tartuce (2014) certifica que bem móvel e imóvel possuem diferenciação conforme previsão no Código Civil Brasileiro, entre os artigos 79 e 84. Discorre sobre o conceito de bem móvel como sendo aquele transportado sem haver o prejuízo de sua integridade, por exemplo, automóvel. No que diz respeito ao bem imóvel, se trata do bem que não há possibilidade de remoção, caso seja removido implicará na deterioração considerável desse bem, por exemplo, apartamento.

No que se refere a bem material e imaterial, Filomeno (2014) afirma que os bens materiais são tangíveis, ou seja, possuem solidez – peso, dimensão. Os bens imateriais, por óbvio, são o contrário dos materiais. Logo, não são tangíveis, todavia tem a mesma valia de qualquer outro bem quando se tratar de objeto de consumo. Exemplificando: programas de *softwares* de computadores, porque esses possuem o trabalho intelectual do seu inventor.

Sobre a definição de bens imateriais, Zenun (1998) expõe que são denominados incorpóreos, portanto não possuem corpo nem são concretos, noutros termos, não possuem materialidade, como a própria nomenclatura denota. Para exemplificar, Cavalieri Filho (2014) afirma que produto imaterial, pode ser: o gás.

Bonatto e Moraes (2003) asseveram a extrema relevância da ausência do requisito da remuneração para que o produto possa ser considerado o objeto da relação jurídica de consumo. Então, o produto não precisa ser necessariamente comprado para gerar responsabilidades ao fornecedor.

Para Cavalieri Filho (2014) produto é empregado no sentido econômico e universal. Então, produto é, de fato, o resultado do processo de produção ou de fabricação.

Infere-se como produto qualquer bem que seja móvel ou imóvel e material ou imaterial. Móvel pode ser removido sem perda de sua integridade, e imóvel, se transportado, como no exemplo do apartamento, logicamente poderá levar a sua

ruína. Materiais são palpáveis e imateriais impalpáveis. Finalmente, para ser produto, vide o já exposto, deve ser este consequência da fabricação ou produção.

2.5 Qualidade do produto

A qualidade do produto está diretamente relacionada com a perspectiva gerada pelo consumidor ao pretender adquirir determinado bem. A seguir examinada.

2.5.1 A perspectiva que o consumidor tem sobre o produto

Ao pretender-se adquirir um produto, o mínimo que se espera deste é que venha do mercado de consumo funcionando perfeitamente. Que tenha uma durabilidade considerável, haja vista que, se comparar um produto atual com um anterior à legislação de consumo, notoriamente aquele teria uma vida útil maior que os produzidos atualmente. Isso talvez aconteça pela fabricação em massa e em série.

Outrossim, Benjamin (2014) afirma que, após a compra de um bem, o consumidor espera apenas que este apresente perfeitas condições de uso, mesmo que necessite de reparo para que o produto continue seu funcionamento desejado, se o caso for receber do fornecedor outro em perfeitas condições de uso. A restituição da quantia paga pode nem sempre ser a melhor opção, porque a mesma quantia poderá não ser mais suficiente para a pretendida aquisição do mesmo objeto.

Benjamin (2014) ainda adverte que, no âmbito da qualidade, a proteção do consumidor não é uma questão de boa ou má-fé, apenas é uma exigência de qualidade. Então, em princípio, o fornecedor-fabricante busca fazer o melhor produto do mercado para, inclusive, manter os compradores para seu negócio. Assim, não há como o fornecedor introduzir um bem no comércio com má-fé. Porém, com a grande demanda de produção em série, pode advir uma má qualidade em determinado momento desta vasta escala de produção, a qual deve ser corrigida com os trâmites legais assegurados na norma de proteção e defesa do consumidor.

No tocante a qualidade, Filomeno (2014, p. 46) conceitua como sendo: “a **expectativa e a satisfação do consumidor** a respeito de um produto [...]”. (Grifo original) Essa expectativa que o consumidor tem sobre o objeto da relação de consumo claramente está relacionada com as funções originárias do produto, as quais, sem seu funcionamento adequado, inviabilizam a utilização deste,

necessitando, conforme já citado, seguir com o prosseguimento legal para resolução do caso.

Na teoria da qualidade, de acordo com Benjamin (2014), há duas óticas que serão de extrema importância para melhor explanar a temática: os vícios de qualidade por insegurança e por inadequação.

Os vícios de qualidade por insegurança referem-se aos acidentes de consumo. O Direito do Consumidor, quando se trata de acidente de consumido, visa à proteção de qualquer pessoa, seja ela quem tenha adquirido o objeto desta relação ou não. Por exemplo, o consumidor que compra um veículo defeituoso e o pedestre que possa vir a ser atingido em decorrência do defeito terão os mesmos direitos perante o fornecedor, por ambos sofrerem acidente de consumo.

Vícios de qualidade por inadequação são relacionados com o desempenho. Consequentemente, espera-se do produto o devido cumprimento de sua finalidade, sendo a perspectiva legítima do consumidor, a durabilidade. Têm, ainda, como preceito, a garantia de que o objeto da relação de consumo não sofra a perda de sua utilidade precocemente, independendo ser total ou parcial.

Almeida (2011) garante que os produtos e serviços ofertados no mercado de consumo dedicam-se a satisfazer as necessidades dos consumidores no que tange a indispensabilidade, utilidade e comodidade, sendo, de forma contratual, a expectativa de funcionalidade correspondente a determinado produto. Os fornecedores objetivam que sua produção seja adequada ao consumo, portanto pretendem produzir o bem de modo seguro, eficiente e incólume de defeitos, para isso, são realizados testes de controle de produção e qualidade com um único propósito, qual seja eliminar ou, ao menos, buscar a diminuição de entrada de produtos com defeitos no mercado de consumo.

Ainda sobre qualidade, Rizzatto Nunes (2012) esclarece que a legislação de consumo tem por pretensão que a nomenclatura qualidade seja utilizada no sentido que o fornecedor transmita, de forma clara, a finalidade do produto ou serviço, assim como o modo adequado ao qual o consumidor pode dele usufruir, seja utilizando ou consumindo. Então, sem a devida informação de uso, não se conseguirá obter o melhor deste objeto em se tratando de utilização e consumo.

Em epítome, a perspectiva que o consumidor tem sobre o produto está relacionada com a qualidade do mesmo. Então, se essa qualidade não for atendida de imediato, deve-se adotar os procedimentos legais: o fornecedor deve efetuar o

conserto. Caso não seja possível sanar o defeito, este tem por obrigação trocar o produto ou até mesmo restituir a quantia paga, se assim preferir o consumidor. Como já explanado, normalmente essa não é a melhor opção, pelo fato da quantia não ser mais satisfatória para a compra de mesmo bem.

2.6 Relação jurídica de consumo

Relação jurídica de consumo é estabelecida entre fornecedor e consumidor, possuindo um objeto que pode ser produto ou serviço, conforme será discorrido posteriormente.

2.6.1 Definição de relação jurídica de consumo

Antes de adentrar na definição de relação jurídica de consumo, deve-se pontuar a relação jurídica em si. Para isso, Lenza (2013, p.75) conceitua como sendo "**toda relação social disciplinada pelo Direito**". (Grifo original) Logo, para ser considerada relação jurídica, seja ela de qualquer âmbito do Direito, deverá haver um contrato entre as partes, ao qual não necessita ser este apenas por escrito, admitindo-se o contrato verbal.

Miragem (2014) discorre a respeito da relação de consumo em que, para existir um consumidor, necessita-se da existência de um fornecedor, assim como de produto ou serviço. Um exemplo disto é o consumidor que busca no mercado de consumo produtos para a subsistência humana, como alimentos, produtos de higiene e medicamentos.

Para Tartuce (2014), na relação jurídica de consumo há dois sujeitos com direitos e deveres: o sujeito ativo, como possuidor de um determinado direito, intitulando-se consumidor, e um sujeito passivo, que tem um dever jurídico, sendo chamado de fornecedor. De modo geral, como em qualquer ramo do Direito, o consumidor pode exigir a entrega do produto ou então a prestação do serviço.

De acordo com Khouri (2005), para que, de fato, haja a relação jurídica de consumo, não basta apenas efetuar a compra de um bem ou contratar um serviço, deve-se ter, de um lado, o consumidor que adquiriu algum objeto – produto ou serviço – e, de outro, um fornecedor que possua uma atividade habitual e que busque a lucratividade. A partir de então surgirá à relação jurídica de consumo.

Neste mesmo viés, Rizzatto Nunes (2012) reitera que só será constatada relação jurídica de consumo quando se puder reconhecer, em um dos polos, o consumidor e, em outro, o fornecedor, e que esses transacionem acerca dos produtos e serviços.

Marques (2014) afirma que na relação de consumo, a função social deve-se caracterizar no reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa humana em seus diversos papéis, até mesmo como consumidor na sociedade de consumo em que vivemos. Esse reconhecimento tem um único intuito, que é o principal na legislação de consumo, equilibrar a relação entre os desiguais – consumidor perante o fornecedor.

Relação jurídica de consumo surge quando há um contrato entre consumidor e fornecedor, podendo ser esse escrito ou verbal, tendo como objeto um bem ou serviço. Relação jurídica é aquela regulamentada pela lei, no caso, a de consumo será pela norma consumerista. Tem o consumidor como sujeito ativo e, com isso, de direitos, e o fornecedor como sujeito passivo e de deveres.

3 PRINCIPIOLOGIA CONSUMERISTA

Este capítulo possui por finalidade tratar sobre os princípios norteadores no Direito do Consumidor, os quais foram escolhidos para demonstrar a vulnerabilidade e, por consequência, o desequilíbrio existente na relação de consumo.

3.1 Princípio da vulnerabilidade

Surge a norma protetora com o intuito de equilibrar a relação entre desiguais, consumidor e fornecedor. A concepção desta se dá ao reconhecer a vulnerabilidade do adquirente, a parte mais frágil dessa relação. Assim, com tal reconhecimento, faz surgir um novo direito, o Direito do Consumidor. Partindo desse ponto será, em seguida, analisado o princípio da vulnerabilidade.

Sabe-se que a vulnerabilidade é, sem sombra de dúvidas, o requisito fundamental para a concepção do conceito de consumidor, além de estar presente na formação do Direito do Consumidor. Ao admitir a existência desta, em uma dada relação, a de consumo, tem-se claramente uma desigualdade entre os sujeitos envolvidos. Esta disparidade do consumidor perante o fornecedor é o motivo principal pelo qual a norma referida procura reestabelecer a igualdade real entre eles. Entre partes iguais, o tratamento privilegiado não pode existir para alguma delas, pois, assim, haverá o desrespeito ao princípio da igualdade. É justificável a aplicação dessa norma protetiva ante as relações de desiguais (CAVALIERI FILHO, 2014).

O princípio da vulnerabilidade nada mais é do que a afirmação das circunstâncias em que surge essa fragilidade do consumidor ante o fornecedor, pelo qual busca meios para abrandá-la. Noutros termos, visa encontrar caminhos para igualar o vulnerável perante sua parte adversa. Ainda, deriva do princípio da igualdade, pois provém de tratamento isonômico dos envolvidos, para que, então, possa surgir igualdade material nessa relação entre desiguais (REIS, 2015).

Nessa acepção, Bitencourt (2004) destaca que a Lei n. 8.078, de 11 de dezembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor – surge como forma de compensar o desequilíbrio do consumidor existente na relação de consumo. Essa norma é um instrumento que visa equilibrar juridicamente esse ante o fornecedor. Ainda, Miragem (2014) afirma que só há Direito do Consumidor pois há o reconhecimento de sua vulnerabilidade, a qual está expressa no artigo 4º, inciso I da

lei protetiva. Essa normatização é chamada de *ratione personae* que significa em razão da pessoa, no caso do vulnerável desta relação, o consumidor. Essa vulnerabilidade possui presunção legal absoluta *iure et de iure*.

Na relação de consumo, desde seu surgimento, já havia desvantagem para o consumidor, ou desequilíbrio ante o fornecedor. Tal situação o faz vulnerável claramente, motivo pelo qual se faz necessária a criação de uma norma protetora que visa unicamente a isonomia deste (SCHIMITT, 2014).

Pode-se afirmar que a vulnerabilidade é um conceito que advém da palavra relação. Partindo desse ponto, só poderá acontecer tal vulnerabilidade quando houver o poder de exercer alguma coisa sobre algo ou alguém. Ou ainda, trazendo isso para o caso das relações de consumo, o vulnerável será claramente o consumidor ante o fornecedor pela notória desproporcionalidade presente entre esses, pois o fornecedor é o detentor de informações técnicas e específicas sobre os bens fabricados e postos no mercado de consumo, ao contrário desse vulnerável, o adquirente (MORAES, 2009).

Em síntese, surge a norma de proteção ao consumidor, pois há o reconhecimento da vulnerabilidade deste perante o fornecedor. Tal legislação tem por escopo equilibrar ou igualar juridicamente o vulnerável diante da outra parte nessa relação de consumo.

3.1.1 Algumas das vulnerabilidades do consumidor, abordagem uniforme pela doutrina brasileira

Uniformemente são adotadas pela doutrina pátria três espécies de vulnerabilidades, sendo essas: a técnica, a jurídica e a fática. Porém, esta monografia não será discorrida acerca da vulnerabilidade fática, tendo em vista que essa, por ser de fato a vulnerabilidade do consumidor, será subtendida ao tratar do princípio da vulnerabilidade do consumidor por ser entendido o mesmo conceito.

3.1.2 A vulnerabilidade técnica

No meio da produção há o chamado conhecimento técnico, no qual só haverá uma parte detentora deste, qual seja, o fornecedor. Partindo dessa premissa, a parte

contrária, o consumidor, obviamente, por consequência disso, será o vulnerável no âmbito técnico, situação examinada posteriormente.

A vulnerabilidade, em seu conceito precípuo, é o reconhecimento que uma parte será a mais frágil, por haver uma clara desigualdade entre as partes envolvidas em uma dada relação jurídica. Na temática abordada, o consumidor será o vulnerável perante o fornecedor por não conhecer de modo técnico a elaboração de produtos. Em contrapartida, o fabricante, por possuir todo o conhecimento próprio de produção, estará, de fato, com uma vantagem extra, o que ocasiona a disparidade nessa relação de consumo.

A vulnerabilidade técnica é aquela a qual o consumidor não detém conhecimento específico, ou melhor, técnico, a respeito do que é utilizado para a produção ou desenvolvimento do objeto da relação de consumo. Sequer presume quais possam ser os efeitos colaterais advindos deste (MORAES, 2009).

Miragem (2014) esclarece que a vulnerabilidade em questão é ocasionada por haver o desconhecimento técnico por parte de um sujeito – o consumidor, e noutro lado, presume-se, ou até mesmo exige-se, compreensão específica do fornecedor. Elenca ainda o exemplo da relação do médico com seu paciente, sendo que o profissional da saúde terá informações científicas, bem como clínicas, pelas quais o cliente – consumidor não compreende por ser leigo na área da saúde. Em outros dizeres, há a vulnerabilidade do sujeito ativo pelo fato de não possuir o mesmo conhecimento do fabricante, assim se restringirá as explicações passadas pelo fornecedor estando a mercê deste.

A vulnerabilidade técnica se dá com a ausência de aptidão técnica por parte do consumidor, relacionado a determinado bem. Com isso ele não consegue distinguir o que está por trás do funcionamento deste. Por consequência, não consegue analisar se estará diante do correto funcionamento, ou até mesmo questionar quais possam ser as causas de defeito do produto (REIS, 2015). Essa explanação do autor deixa claro que o consumidor fica limitado às informações do fabricante, pois, sem possuir o conhecimento técnico, apenas resta acreditar que o fornecedor agirá de boa-fé passando a correta e precisa informação acerca do objeto da relação de consumo.

Há um caso de exceção quando se tratar de uma empresa consumidora, se essa possuir um setor que produza o mesmo bem que foi adquirido, ela não possuirá a vulnerabilidade técnica. Dessa maneira, é inegável o fato dela ser possuidora do

mesmo conhecimento tecnológico da empresa fornecedora pela qual foi adquirido o produto (ANDRADE, 2006).

De acordo com Cavalieri Filho (2014), o fornecedor é o detentor do conhecimento, bem como do controle sobre todo o método empregado no âmbito da produção. Sendo assim, resta apenas ao consumidor a confiança e a boa-fé, entre outras, que ele espera receber do fabricante. Isso faz com que o consumidor fique sensivelmente exposto.

Em suma, a vulnerabilidade técnica torna o consumidor frágil, em uma situação de desequilíbrio perante o fornecedor, já que a parte vulnerável não possui entendimento técnico da produção de algum bem. Pois, do fabricante ao menos se espera que tenha conhecimento técnico apropriado para tal, assim, se torna claro o desequilíbrio presente nessa relação. Em caráter de exceção, uma empresa consumidora que adquire determinado produto, pelo qual é atuante na mesma área de produção desse bem, possui logicamente conhecimentos técnicos específicos, de igual forma ao que produziu tal objeto. Então, claramente não se enquadrará nessa espécie de vulnerabilidade, já que também é detentora das mesmas informações específicas.

3.1.3 A vulnerabilidade jurídica

Nessa espécie de vulnerabilidade, o consumidor é a parte mais frágil por naturalmente não possuir conhecimento jurídico a respeito dos direitos e deveres atinentes a ralação de consumo. Tendo o exposto como base, passa-se a exposição da temática.

Assegura Moraes (2009) que essa vulnerabilidade é resultado das dificuldades que o consumidor possui para defender seus direitos, seja no âmbito administrativo ou no judicial. Ressalta ainda que a vulnerabilidade jurídica pode surgir na fase extrajudicial – quando se tenta solucionar a situação junto ao fornecedor; na pré-processual – antes de instaurar processo judicial, procurando órgãos de defesa do consumidor; e na fase judicial – que será o decorrer do processo judicial, que só foi ajuizado em face da negativa de acordo.

A vulnerabilidade jurídica, ou também chamada de científica, surge com a falta de entendimento, por parte do consumidor, a respeito dos deveres e direitos, que são

inerentes a relação de consumo. Além disto, o consumidor não possui compreensão quanto às consequências jurídicas dos contratos realizados (MIRAGEM, 2014).

Nas palavras de Marques (2014), essa vulnerabilidade está presente no dever do fornecedor em informar completamente o conteúdo do contrato celebrado com o consumidor, pois normalmente não são claros os contratos de adesão, pelos quais deveriam ser, haja vista que o consumidor é leigo quando o assunto é seus próprios direitos e deveres numa relação de consumo. Possui o mesmo posicionamento o Superior Tribunal de Justiça, a seguir exibido:

> DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. TRANSPLANTE. COBERTURA DO TRATAMENTO. CLÁUSULA DÚBIA E MAL REDIGIDA. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ART. 54, § 4º, CDC, RECURSO ESPECIAL. SÚMULA/STJ, ENUNCIADO 5. PRECEDENTES. RECURSO NÃO-CONHECIDO.
> I - Cuidando-se de interpretação de contrato de assistência médico-hospitalar, sobre a cobertura ou não de determinado tratamento, tem-se o reexame de cláusula contratual como procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor de seu verbete sumular n° cinco.
> II - Acolhida a premissa de que a cláusula excludente seria dúbia e de duvidosa clareza, sua interpretação deve favorecer o segurado, nos termos do art. 54, § 4º do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, nos contratos de adesão, as cláusulas limitativas ao direito do consumidor contratante deverão ser redigidas com clareza e destaque, para que não fujam de sua percepção leiga. (STJ - REsp: 311509 SP 2001/0031812-6, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 03/05/2001, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 25.06.2001).

Esse acórdão demonstra o quão vulnerável o consumidor é diante o fornecedor, ainda reafirma que o contrato deve ser escrito com clareza inclusive nas cláusulas que visem limitar o direito do vulnerável, já que esse possui uma percepção leiga no que tange aos direito e deveres. Assim, para Martins (p. 08, 2004): “O legislador procura proteger [...] o leigo contra o mais informado. [...]”. Com isso, fica evidenciado o motivo da parte frágil possuir norma própria em sua defesa.

Na percepção de Lenza (2013), seguindo esse viés, tal vulnerabilidade se dá pela notória debilidade do consumidor na avaliação das cláusulas nos contratos de consumo. Sendo em grande escala, tais contratos são de adesão. Quem estabelece unicamente o que bem quer é o fornecedor. Resta, portanto, ao consumidor escolher se deseja ou não, já que não há a oportunidade de discutir os termos desse. O autor se refere a esse como contrato formulário, haja vista que o consumidor fica à mercê do estabelecido sem sequer ter a oportunidade de discutir os termos desse contrato, o que, com toda certeza, potencializa a vulnerabilidade jurídica deste consumidor.

Logo, o consumidor possui a vulnerabilidade jurídica por não compreender sobre os direitos e deveres contratuais. O consumidor é a parte leiga dessa relação de consumo pela qual deve encontrar clareza por parte do fornecedor no que tange ao conteúdo contratual, pois, do contrário, fica claro que, nesta situação, poderá ser ludibriado facilmente.

3.1.4 A quarta espécie de vulnerabilidade apontada por Cláudia Lima Marques

Cláudia Lima Marques foi quem concebeu essa a vulnerabilidade informacional como sendo a quarta espécie. A seguir será feita uma análise de como a autora se posiciona a respeito e ainda o entendimento de alguns doutrinadores nesse seguimento.

Neste subtítulo será exposta a percepção dos doutrinadores que reconhecem esta quarta vulnerabilidade, a qual foi instituída pela autora Cláudia Lima Marques, e ainda apresentará brevemente o que ela anteriormente compreendia por essa que agora passou a ser uma espécie autônoma.

Cláudia Lima Marques compartilhava da acepção de que a vulnerabilidade informacional estaria integrada na espécie de vulnerabilidade técnica. Porém, seu posicionamento modificou-se no momento em que aprofundou seus estudos. Desse modo, constatou que a temática se tratava de grande relevância para ser apenas uma subespécie integrante da vulnerabilidade técnica e que necessitava ser acrescida como a quarta classe. Posto isso, pode-se afirmar que tal entendimento é o adequado a se seguir, tendo em vista que a informação influencia o consumidor nas relações de consumo, no que tange ao adquirir ou não determinado bem no mercado consumista (REIS, 2015).

Nessa quarta espécie de vulnerabilidade – informacional, o fornecedor, que é o conhecedor de todas as informações respectivas do bem, pode, em contrariedade a boa-fé, transmitir ao consumidor dados faltantes, ou melhor, incompletos, de determinado produto que fabrica, para que obtenha vantagem sobre o vulnerável no processo de decisão de adquirir ou não tal objeto. Há, portanto, o reconhecimento deste autor a concepção aferida (TARTUCE, 2014).

O que define um consumidor na vulnerabilidade informacional na percepção de Cláudia Lima Marques (2014) é a sua carência de informação no âmbito de consumo. Tendo essa premissa como base, é possível afirmar que a informação é

inerente a toda e qualquer relação de consumo. Por fim, a presunção de qualquer espécie de vulnerabilidade é claramente uma imposição ao fornecedor como forma de compensação desse que é um fator de ímpeto social.

O entendimento de uma nova vulnerabilidade – informacional, no que tange ao campo de informações, aparenta ser sensato. Mesmo que grande parte das informações se dê no âmbito técnico, há ainda outras com características diversas, como por exemplo, a questão contratual. Assim, de mesma forma que no parágrafo anterior, este autor apoia o ponto de vista de Marques (REIS, 2015).

Lenza (2013) possui entendimento diferenciado dos demais, pois para ele, independentemente dessa quarta espécie de vulnerabilidade ser acolhida como autônoma ou subespécie de qualquer que seja a fragilidade, deve, portanto, ser reconhecida pelo fato de haver suma importância para as relações de consumo atuais. Outrossim, o consumidor encontra-se numa relação desproporcional ante o fornecedor, como já visto anteriormente. Com isso, merece ter mais esse meio identificado e reconhecido de proteção visando à igualdade nessa relação.

Atendo-se a percepção de Cláudia Lima Marques, pode-se assegurar que a vulnerabilidade informacional do consumidor surge pelo fato da escassez de informações sobre determinado bem. É sabido que o fornecedor é o que possui o poder dessas informações atinentes ao seu produto, então, a parte vulnerável pode sofrer influências na aquisição ou não, desta relação de consumo.

3.2 Princípio da boa-fé

Boa-fé é um princípio basilar presente em todas as relações contratuais, independente da área do direito. Com base nisso, passa-se a exposição.

A boa-fé deve estar presente em todas as relações de consumo. No término do contrato é exigível igualmente do fornecedor e do consumidor a boa-fé. Sendo assim, haverá transparência e harmonia nessa relação e se manterá o equilíbrio entre as partes, seguindo o que preceitua o artigo 4º *caput,* e inciso III do Código de Defesa do Consumidor. Ainda, se ambos agirem desse modo, poderão futuramente, se necessário, ter a possibilidade de revisão do contrato celebrado, pois do contrário não há de se requerer algo se, em algum momento, alguma das partes visou beneficiar-se com o uso da má-fé (NERY JÚNIOR, 2004).

Seguindo esse ponto de vista, Pinto (2004) afirma que o resultado da conduta geral de boa-fé localiza-se no artigo 4º *caput* da legislação consumerista, indicando a harmonia e a transparência nas relações de consumo. Tal comportamento deve, sem dúvidas, ser seguido tanto pelo fornecedor quanto pelo consumidor, independentemente de possuírem interesses diversos na relação firmada.

O princípio da boa-fé é também chamado de cláusula geral de boa-fé, pela qual, no decorrer da relação contratual de consumo, se caracterizará como um meio de obrigações jurídicas não expressas. Logo, são deveres não instituídos em lei nem contratualmente, advém de tal princípio e dos deveres jurídicos de conduta (MIRAGEM, 2014).

De modo geral, se trata de norma de conduta, então, provém da liberdade de cada indivíduo. Nesse comportamento a parte segue exatamente o estabelecido no contrato a fim de satisfazer os interesses do outro. Pode-se afirmar que se trata de uma fidelidade que as partes possuem uma com a outra no que firmaram contratualmente (LISBOA, 2012).

Em mesmo sentido, ensina Andrade (2006) que, antes de ser um princípio, a boa-fé faz parte da ordem moral. Além de ser primordial nas relações contratuais, deve também predominar em qualquer espécie de relação humana. Ela está interligada ao agir com sinceridade, honestidade e lealdade, o que é esperado de ambas as partes contratantes, sendo que essa deve manter-se em todas as fases do contrato.

Para que haja a violação da boa-fé, Cavalieri Filho (2014) assegura que o sujeito titular de determinado direito, ao praticá-lo, o faz em desacordo com o padrão ético esperável da confiança e da lealdade, indiferente de ser o fornecedor ou o consumidor, pois a boa-fé deve estar presente no agir em ambas as partes contratantes, já que se trata da ética negocial.

Preceitua o princípio da boa-fé que as partes devam proceder com honestidade, tanto na fase pré-contratual quanto na pós-contratual. Não devem lograr prejuízos a outra parte agindo com esperteza ou de má-fé. Se tudo fluir de acordo com a conduta previsível, a boa-fé, haverá uma relação de consumo harmônica e com paz social, assim como deve ser e se espera dessa (ALMEIDA, 2002).

Assim, nota-se que o princípio da boa-fé condiz com a conduta que ambas as partes possuem. Deriva de honestidade, dentre outros adjetivos que se espera dos sujeitos da relação contratual de consumo. Advém da liberdade que cada indivíduo

possui ante suas relações contratuais e humanas. Trata-se do agir em prol de atender os interesses contratuais do outro. Por fim, a não informação, ou essa transmitida por parte do fornecedor ao contrário do que aborda o artigo 6º, inciso III, acarreta a violação do princípio discorrido e, ainda, poderá gerar danos a parte vulnerável.

3.4 Princípio da solidariedade

O objetivo neste subtítulo é tratar unicamente da responsabilidade solidária no que tange a produtos, tendo em vista que o foco desta monografia se dá sobre a temática do produto essencial.

O princípio da solidariedade, ou também chamado princípio da responsabilidade solidariedade, indica que todas as espécies de fornecedores envolvidos direta e/ou indiretamente poderão responder solidariamente. O que significa dizer que, por exemplo, do fabricante ao lojista ou comerciante podem responder se acionados pelo consumidor.

Tal responsabilidade se dá em decorrência do artigo 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor e se trata dos direitos básicos do consumidor, conforme expressa: “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Se não houvesse a possibilidade do consumidor recorrer a essa solidariedade, dificilmente poderia recorrer de fato a essa efetiva reparação, pois em alguns casos, comumente os fornecedores somem fisicamente e patrimonialmente para que não arquem com suas responsabilidades ante os consumidores (BESSA, 2014).

O consumidor pode escolher entre os pertencentes a cadeia de fornecimento como no âmbito da produção, distribuição, comercialização do produto com vício de qualidade, dentre outros fornecedores que possam fazer parte desta. O vulnerável pode optar na escolha do fornecedor tendo como benefício, por exemplo, o conforto na escolha do comerciante do bem, já que esse é o mais próximo a se recorrer para tal, ou ainda qualquer outro que lhe convir (BERTOLDI, 1994).

Ainda, nesse viés, o artigo 3º *caput* da legislação reportada indica quais possam ser as espécies de consumidores presentes numa dada relação de consumo. O consumidor tem direito de escolher qualquer um desses para responder solidariamente, independente desse ter uma relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual, isso não muda o direito dessa parte que é vulnerável. Encontra

amparo legal no artigo 18 *caput*, da referida normatização, pela qual trata da responsabilidade solidária dos produtos de consumo por vício de qualidade (MARQUES, 2006).

Dentre as alternativas que o consumidor poderá exigir por direito a qualquer espécie de fornecedor, neste subtítulo pretende se ater apenas as que constam no artigo 18, parágrafo 1º, incisos I ao III, da norma estudada. Respectivamente tratam de substituição do produto por outro idêntico e em perfeito estado de uso, restituição de modo imediato do valor do bem e abatimento proporcional do preço.

Todos os fornecedores que, de qualquer modo, tenham algum envolvimento na cadeia de fornecimento do produto que o consumidor adquire, são solidários, dentre outras coisas, no que diz respeito a qualidade deste bem. Independendo de qual seja acionado judicial ou extrajudicialmente, tem por dever reparar o que lhe fora requerido por esse vulnerável (GAMA, 2004).

O fornecedor fabricante e produtor, detém o poder de escolha de seus revendedores. Sendo assim, dentre os principais deveres destes destaca-se o dever de dispor para o mercado de consumo produtos que não apresentem vício de qualidade. Isso em respeito ao consumidor, que é o adquirente de bens, pois do contrário, deverá arcar com as responsabilidades advindas desse objeto viciado, além de que, não conseguirá manter a qualidade original de seu produto. Logo, dessa forma ensejará em sua descredibilidade no meio de consumo (BENJAMIN, 2014).

Assim, pode-se afirmar que o consumidor possui direito de requerer o exposto no artigo 18, parágrafo 1º, incisos I ao III, do Código referido, a qualquer um dos fornecedores que lhe convir, tendo em vista que tal princípio, bem como os demais, visam extinguir a desproporcionalidade presente nesta relação de consumo.

3.5 Princípio da inversão do ônus da prova e hipossuficiência

A facilitação da defesa dos direitos do consumidor é abordada no artigo 6º, inciso VIII, da legislação de consumo, esse é um dos direitos básicos do consumidor. O agente vulnerável só possui esses benefícios legais para equilibrar-se ante o fornecedor na relação de consumo. A seguir será elucidada a ligação entre o princípio da inversão do ônus da prova e da hipossuficiência.

Pacífico (2012) pontua que o princípio da inversão do ônus da prova deve atuar sobre fatos quando constatada uma disparidade de informações dentre

fornecedor e consumidor. Logo, servirá para os casos em que o vulnerável não possui conhecimento técnico. É sabido que o legislador criou essa norma protetora ao mais frágil dessa relação para buscar o equilíbrio, tendo em vista que o fabricante é possuidor do chamado monopólio da informação.

A inversão do ônus da prova é assegurada ao consumidor para os casos em que a prova dependa do chamado conhecimento tecnológico ou do conhecimento técnico específico, o qual só o fornecedor detém. Do contrário, o adquirente do bem terá dificuldades de comprovar que suas alegações são verdadeiras. Assim, se não houver a inversão do ônus da prova para esse, também não sanará o desequilíbrio que possui ante o fornecedor (GIDI, 1995).

A hipossuficiência do consumidor não deve ser apreciada pelo viés econômico, mas sim pela possibilidade probatória. O objetivo da inversão é unicamente corroborar com a defesa do seu direito, então, por óbvio, não haverá nenhum tipo de privilégio em sua ação, e assim manterá as garantias processuais de seu adversário, o fornecedor. Esse benefício é para o consumidor em geral, e não aquele por ser pobre ou aquele outro por ser rico, e sim por serem vulneráveis (GIDI, 1995). A hipossuficiência contida no Código de Defesa do Consumidor é a técnica, pois depende da produção de provas em que hajam conhecimento específico, ou melhor, técnico do fornecedor, isso justifica tal inversão. Nesse exato sentido, a seguir será colacionada decisão do Superior Tribunal de Justiça**:**

> Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência. Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença. Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie. (STJ - REsp: 915599 SP 2006/0275021-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2008).

Ademais, vale destacar que em relação ao cabimento do princípio da inversão do ônus da prova – se há a existência de hipossuficiência (técnica) ou verossimilhança

– caberá somente ao juiz da causa essa verificação, sendo necessário apenas uma das respectivas condições se mostrar presente para que o magistrado conceda a inversão. Além do mais, o requisito da hipossuficiência por si só, gera presunção relativa, isto é, admite-se prova em contrário *iures tantum* (MIRAGEM, 2014).

Há duas espécies de hipossuficiências, sendo que cada uma dessas possui seguimentos diferentes. Certifica Mello (2008) que uma é a hipossuficiência econômica, a qual se aplica a legislação da assistência judiciária gratuita aferida pela Lei n. 1.060/1950, desse modo não há nenhuma ligação com o ônus probatório. Diferentemente da hipossuficiência técnica, a referida no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, essa sim está interligada com o princípio da inversão do ônus da prova. Compartilha desse raciocínio Rizzatto Nunes (2013, p. 175), ao aduzir que: “O significado de hipossuficiência do texto do preceito normativo não é econômico. É técnico.”. Logo, não resta dúvidas de que o Código de Defesa do Consumidor se refere a hipossuficiência do consumidor na esfera técnica e não econômica.

Seguindo esse posicionamento, Gidi (1995, p. 35), elucida que:

> Desnecessária, e inadequada, seria a inversão do ônus da prova tendo em mira, tão-somente, a desigualdade entre as partes. Para os casos de hipossuficiência econômica da parte, inclusive, a própria Lei 1.060/50 isenta o beneficiário do pagamento dos honorários periciais (art. 3º).

Cabe fazer um adendo referente à Lei de Assistência Judiciária Gratuita. Essa normatização foi derrogada pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Na transcrição feita acima e no parágrafo anterior a esta, muda-se a nomenclatura a qual passa a ser referida como justiça gratuita, e ainda o aludido artigo encontra-se no artigo 98, parágrafo 1º e incisos I ao IX do Código infracitado.

O Código de Defesa do Consumidor, em momento algum, indica que o consumidor, sendo ele pessoa física ou jurídica, deixará de ser incluso nessa norma especial em função de sua condição financeira. Sendo assim, como já mencionado, indiferente disto, todo consumidor até que se prove o contrário é hipossuficiente tecnicamente, ou seja, há comprovações que só o fornecedor tem condições técnicas de provar.

Para haver a inversão do ônus da prova, Bessa e Leite (2017) afirmam ser necessário que essa prova seja difícil ou impossível de ser comprovada, sendo essa

chamada de prova diabólica. Tal espécie está ligada a um fato negativo, e ainda pode ser que essa ocorra de forma unilateral. Logo, apenas uma das partes, o consumidor, não conseguirá, de modo algum, comprovar. Então, ao fornecedor será incumbida a inversão probatória, pois essa é a parte que, sem dúvidas, possui favoráveis condições de produzir.

Em mesmo sentido, Gidi (1995) esclarece que não basta apenas que o consumidor seja hipossuficiente e que sejam verossímeis suas alegações, conforme o que alude o artigo 6º, inciso VIII da respectiva norma. Mas sim que a prova seja possível de ser comprovada teoricamente pelo fornecedor na condição de fornecedor. Do contrário, haveria a situação inversa. Para Andrade (2006) a criação da principiologia de consumo busca o equilíbrio entre as partes da relação de consumo, e não um meio de desigualar visando favorecer de modo não justificável, o vulnerável em questão. Ou seja, se isso viesse a acontecer, haveria uma nova espécie de desigualdade, a de fornecedor frente ao consumidor.

A verossimilhança que o artigo 6º, inciso VIII do Código expressa para haver a inversão, fica a critério do juiz, e ainda finaliza o inciso com: “[...] regras ordinárias de experiências”. Sendo assim, pode-se subtender que o juiz deverá analisar o alegado pelo consumidor de acordo com seu bom senso e razoabilidade, pois o legislador *in fine* utilizou-se de palavras com sentido amplo e ambíguo. Ou seja, o juiz naturalmente decidirá se será cabível ou não a inversão probatória, conforme as alegações e o seu livre convencimento, obviamente dentro da legalidade e motivação necessárias para sua decisão. Então, como depende do critério do juiz, a inversão do ônus da prova não é automática. Por fim, a hipossuficiência também faz parte deste critério do juiz (RIZZATTO NUNES, 2013).

Cardoso (2011) expõe que para haver a inversão do ônus da prova a parte vulnerável deve apresentar evidências de fato impeditivo, modificativo ou ainda extintivo. Com isso, o fornecedor será encarregado desse ônus, do contrário, tendo o consumidor como comprovar o que se alega, não há motivo de ser beneficiado, pois o objetivo de tal princípio no Direito do Consumidor é unicamente o de equilibrar a relação desse ante o fornecedor.

Percebe-se que, para a concessão do princípio da inversão do ônus da prova, deve ser averiguada pelo juiz se há a presença da hipossuficiência ou, alternativamente, conforme o expresso no artigo 6º, inciso VIII da norma pautada, deve conter a verossimilhança de suas alegações. Hipossuficiência no âmbito do

Direito do Consumidor será sempre a técnica, ou seja, aquela em que o fornecedor é possuidor de conhecimentos técnicos específicos de sua área de produção.

3.6 Princípio da transparência, princípio da confiança e direito à informação

Os princípios da confiança e transparência juntamente com o direito à informação possuem uma interligação, ainda se percebe a complementação dentre si, motivo que ensejou a união desses, conforme passa-se a expor.

A principal consequência do princípio da transparência é o direito à informação. Essa se faz presente no dever de informar do fornecedor e do próprio direito a essa informação pelo consumidor. A informação prestada é objeto indispensável na relação de consumo para o consumidor conseguir o estado de igualdade, já que é sabido o conhecimento específico do processo de produção que o fornecedor provém. A transparência também resguarda o direito do consumidor em ser informado de forma clara, precisa e correta, bem como aduz o artigo 6º, em seu inciso III do Código de Defesa do Consumidor. Tais informações dizem respeito ao contrato firmado, bem como os direitos, restrições nele impostas e obrigações acerca de determinado produto, o que é de toda relevância para o consumidor, a parte frágil e leiga desta relação (CAVALIERI FILHO, 2014).

Nesse seguimento, a informação sobre dados do bem introduzido no mercado de consumo devem ser convenientes, aclaradas no que tange a quantidade, características, funcionalidade, preço dentre outras. Somente assim, o consumidor saberá se o produto lhe corresponderá para atender suas necessidades pessoais de consumo, motivo pelo qual necessita saber do que se trata o objeto adquirido, já que o fornecedor é o único possuidor de informações tão específicas sobre a produção. Conforme o que é preceito legal do artigo 31 da legislação em análise (BITTAR, 2003).

No princípio da transparência, quando o legislador pontua que o fornecedor possui como dever informar todo o conteúdo contratual ao consumidor, ele pretende que esse tenha a opção de aceitar ou não formalizar essa relação de consumo. Já que, anteriormente a essa inovação, o consumidor era facilmente enganado e acabava por assumir obrigações que não poderia arcar ou que de fato não desejaria contratar, mas contratou por falta de informação (MARQUES, 2013).

Além da interligação da temática aqui proposta, cabe ainda fazer um adendo importantíssimo, o qual identificará a presença do princípio da boa-fé, pois esse está adjunto nesse subtítulo.

O princípio da confiança se dá conforme a própria nomenclatura se refere, a confiança essa que o consumidor possui pelo fornecedor, isso decorre inclusive do princípio da boa-fé, já abordado anteriormente. Isso significa que o consumidor só pretenderá firmar tal contrato com a parte fornecedora por confiar nela e por esperar uma conduta de boa-fé. Além de que, de forma alguma se espera que as obrigações advindas deste contrato tenham que ser cobradas judicialmente, pois o esperado é o cumprimento contratual. Aliás, o comportamento correto e aceitável é a satisfação do contrato por ambas as partes, sem que essa seja vista como mera obrigação, já há uma troca entre os envolvidos, qual seja, o vendedor oferta o bem e o comprador naturalmente paga o valor estipulado (ROSA, 1995).

O princípio da boa-fé está presente também no direito à informação. É claro que na produção, o fornecedor será o detentor de informações técnicas, e o consumidor será o leigo no assunto. Desse modo, prestar a informação correta, clara e precisa é obrigação desse fabricante e faz parte de uma conduta de boa-fé, pois isso é o mínimo que dele se espera. Caso haja o silêncio desse ou a omissão, haverá a violação de tal dever perante o consumidor, que é o vulnerável nessa relação. Assim, restará violada a norma em seu artigo 6º, inciso III (MARQUES, 2013). Colhe-se decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para evidenciar a aplicação da presença do princípio da boa-fé no dever de informar.

> NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL. CANCELAMENTO DO LIMITE DO CHEQUE ESPECIAL E CONSEQUENTE DEVOLUÇÃO DE CHEQUES POR FALTA DE FUNDOS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DA MEDIDA. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO INSCULPIDO NO ART. 6º, INC. III, DO CDC. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, NORTEADOR DAS RELAÇÕES NEGOCIAIS. DEVER DE INDENIZAR A TITULO EXTRAPATRIMONIAL. PRECEDENTES. PROVIDA A APELAÇÃO DO AUTOR. IMPROVIDA A APELAÇÃO DO RÉU. (Apelação Cível Nº 70041820903, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 13/03/2012).

Posto isso, nota-se que a ausência ou a omissão de informações do fornecedor é, com toda a certeza, violação do princípio da boa-fé bem como do dever de informação por parte deste e do direito de informação por parte do vulnerável, e que, como na apelação cível exemplificativa, poderá gerar a obrigação de indenizar.

Como já mencionado, a informação deve ser dirigida ao consumidor de forma correta, clara e precisa, sendo que há a necessidade de compreensão do consumidor para saber se irá ou não adquirir algo fornecido no mercado.

O princípio da transparência está elencado no atrigo 4º *caput* da normatização avaliada, essa indica que o fornecedor tem por dever proporcionar ao consumidor o conhecimento de seu produto, bem como previamente informar sobre todo o conteúdo do contrato para que o consumidor fique ciente e opte por aderir ou não a este, para que não gere dubiedade. Essa previsão legal encontra-se no artigo 46 do respectivo Código estudado. Tal princípio, como já mencionado, se complementa com o dever de informar (RIZZATTO NUNES, 2013).

Em suma, pode-se dizer que o princípio da transparência complementa o dever de informar, já que o consumidor deve receber informações claras, corretas e precisas sobre determinado bem. Ainda, a parte fornecedora deve informar tudo o exposto no contrato antes de sua celebração para o vulnerável analisar se realmente é de seu interesse. O princípio da confiança advém do princípio da boa-fé, tendo em vista que só se contrata com quem possui tal conduta. De mesma forma, o direito à informação também decorre de boa-fé, se o fornecedor omitir determinada informação visando lograr o consumidor, como é o caso do acórdão colacionado, poderá responder por danos morais.

4 A SUPERAÇÃO DA OMISSÃO NO CONCEITO DE PRODUTOS ESSENCIAIS NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Neste capítulo será explanado, dentre outros assuntos atinentes ao tema, a questão crucial da problemática que originou esta monografia.

4.1 Defeito e vício de qualidade, conceitos e breve distinção

Pretende-se nesse subtítulo conceituar e brevemente distinguir o defeito do vício de qualidade. O foco desta monografia não é a questão do fato do produto, que é presente quando se trata de defeito do produto por si só. Então, se fez necessário a distinção entre defeito do vício de qualidade, pois muitas vezes são utilizados como sinônimos, erroneamente, já que possuem conceitos distintos, conforme a seguir será exposto.

Caracteriza-se vício de qualidade quando determinado produto se torna impróprio ou não adequado ao consumo a que se destina. Ou seja, o produto não atende às expectativas funcionais que eram o mínimo que dele se esperavam (BRAGA NETTO, 2012).

O vício de qualidade não deixa de ser caracterizado como um problema, pelo qual faz com que o bem não funcione corretamente. Pode fazer com que o produto não funcione bem, como é o exemplo do aparelho de TV que seu vício se dá com a não reprodução de som (RIZZATTO NUNES, 2012).

Evidentemente, o momento mais frustrante para o consumidor que adquiriu um produto novo é, ao utilizá-lo, perceber que esse. Numa primeira tentativa, não funciona. Ou ainda, se funcionar, sua funcionalidade se dará de modo deficiente, ou seja, conseguirá utilizar deste bem, porém, será como o exemplo utilizado no parágrafo anterior, a TV que funciona e não reproduz áudio. Neste caso, para poder fazer jus ao seu direito, terá o dever de seguir com o estabelecido na legislação de consumo, que é encaminhar o produto para o conserto em uma assistência técnica autorizada da marca (ALENCAR, 2010).

Defeito é uma espécie de deformidade de um determinado produto que não apenas o torna não próprio para o consumo ao qual se destina, mas também representa risco a vida, a saúde ou até mesmo a segurança do consumidor. Já o vício de qualidade não deixa de ser uma anomalia ou deformidade que apenas faz com que

o bem não cumpra a finalidade. Neste, não há possibilidade de encadear quaisquer danos ao consumidor (FILOMENO, 2014).

Vício de qualidade é um defeito, porém menos grave. Tal defeito (menos grave) é intrínseco do bem, ou seja, advém desde sua fabricação. Exclusivamente gera o não funcionamento de determinado produto. Diferentemente do defeito – advindo do fato do produto, esse é muito grave a ponto de provocar um acidente de consumo, ou aquele que cause alguma espécie de dano ao consumidor, podendo ser dano material e/ou moral, pode-se afirmar que defeito (grave) é a palavra central presente no fato do produto (CAVALIERI FILHO, 2014). Nesse sentido, para Queiroz (2010): “Vício – é a alteração em um elemento da coisa; e defeito – é a falta de um elemento da coisa”.

Nesse viés, Rizzatto Nunes (2012) pontua que: “O defeito, por sua vez, pressupõe o vício. Há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício”. Isso significa que um produto que apresente um vício de qualidade necessariamente não terá um defeito (grave), porém, como já arguido, será defeito (menos grave). Logo, defeito que não provoca dano ao consumidor. Mas caso esse defeito seja grave, surgirá inevitavelmente o acidente de consumo. Já no caso de haver tal defeito (grave) esse, por certo, terá vício de qualidade, pois sem o vício, como há de surgir o defeito (grave) que levará ao dano? Ou seja, é inerente ao defeito (grave), o vício.

Pode-se dizer que o cumprimento imperfeito da obrigação está certamente relacionado ao vício de qualidade de determinado produto (GUIMARÃES, 2007). Vício do produto é o motivo da não execução do contrato (LISBOA, 2010). Trazendo o apresentado no primeiro capítulo referente a qualidade e a perspectiva que dele o consumidor espera, nestas colocações subtende-se que o fornecedor tem por dever ofertar ao adquirente um bem em perfeitas condições de uso. Ou seja, deve este produto estar funcionando conforme as funções esperadas de qualquer outro bem de mesma espécie. Ainda, se utilizando do exemplo já mencionado, mas que elucidará perfeitamente a situação abordada, da TV que funciona parcialmente, pois uma de suas funcionalidades não existe, qual seja, o áudio, é, portanto, um vício que prejudica a adequada função desta e frustra a perspectiva consumerista do comprador.

O defeito (grave) não deixa de ser um vício, porém esse acumulado de um problema extra, algo que é extrínseco (não inerente) ao bem que gere alguma espécie de dano que não o simples funcionamento de produto e sim um dano material, ou pior, um dano moral. O vício pode-se afirmar que atinge unicamente o próprio bem viciado,

e em hipótese alguma atingirá o consumidor ou algo que cause qualquer dano, do contrário não seria caracterizado como vício de qualidade, mas sim defeito. Por fim no defeito o consumidor será culminado (RIZZATTO NUNES, 2013).

Quando se trata de vício de qualidade e defeito no campo leigo, ambos são características não desejáveis a qualquer consumidor, sendo essas a falta da qualidade do produto. Vício e defeito possuem sentidos diversos bem como consequências distintas. Como já referido em parágrafos anteriores, o defeito (grave) pode acarretar danos, material e/ou moral, já no vício de qualidade, apenas gera ao fornecedor a substituição do produto viciado por outro em perfeitas condições de uso, a restituição da quantia paga monetariamente atualizada ou ainda o abatimento proporcional do preço, de acordo com o artigo 18, parágrafo 1º, incisos I ao II do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (SILVA NETO, 2013). Logo, vício de qualidade atinge apenas o bem, causando o seu mau funcionamento ou funcionamento inadequado, enquanto que o defeito advém de tal vício, porém esse é mais agravado e com isso surge o acidente de consumo, o que pode levar dano ao consumidor, podendo ser esse material ou moral.

4.2 Opções do consumidor a respeito do produto viciado

Será feita uma abordagem a partir do artigo 18, parágrafo 1º, incisos I ao III, do Código de Defesa do Consumidor no que tange as três opções concedidas ao consumidor quando esse se depara com determinado vício em seu produto. Tais opções podem ser escolhidas de acordo com o desejo do consumidor, ou seja, não necessitam que sua escolha seja pela ordem textual da lei, já que o legislador expressa *in fine* do parágrafo 1º, do referido artigo: “[...] alternativamente e à sua escolha”.

4.2.1 Substituição do produto

É sabido que essa modalidade é uma das comumente utilizadas pelo consumidor. O consumidor terá direito à substituição de seu produto viciado por um novo em perfeitas condições de uso, desde que seja seguido o procedimento legal. Qual seja, o devido encaminhamento para a assistência técnica autorizada da empresa fornecedora deste objeto que possui vício de qualidade. O fornecedor tem,

conforme o aludido artigo, o prazo máximo de trinta dias para sanar o vício de qualidade deste bem, caso contrário, essa é a primeira das opções que o Código dá ao vulnerável.

Salvo se as partes assim acordarem em alterar tal prazo para o conserto deste bem, tal ato é eivado de legalidade. Sua previsão legal encontra-se no artigo 18, parágrafo 2º do Código de Defesa do Consumidor. A única condição que o legislador impôs é que o prazo não seja menos que sete dias e nem superior a cento e oitenta dias. Logo, se ambas as partes de pleno acordo firmarem um prazo que se enquadre no mencionado, estará dentro da legalidade (AMARAL JÚNIOR, 2010). Cabe ainda ressaltar que é imprescindível um requisito para que seja válido tal acordo, que o consumidor manifeste expressamente sua concordância com tal convenção a ser aprazada (LENZA, 2013).

No caso do consumidor escolher a troca do produto viciado por outro de mesma espécie em perfeitas condições e o comerciante não possuir, há a possibilidade legal deste fornecedor entregar um produto de mesma espécie, porém de marca ou ainda de modelo diferente do que apresentou vício de qualidade. Ainda se o bem for de menor preço, obviamente o consumidor deverá ser restituído do valor restante. O importante aqui é que seja respeitado, ou melhor, atendido o direito do consumidor em ter um produto em condições perfeitas para poder usufruir conforme a funcionalidade adequada. A previsão legal encontra-se no artigo 18, em seu parágrafo 4º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (BESSA, 2014).

Nesse exato viés, Bertoldi (2010) refere que o novo bem dado em substituição ao viciado deve apresentar perfeitas condições de uso, deve ser feita por outro produto exatamente com o mesmo modelo, marca, com todas as funcionalidades que continham no que apresentou vício de qualidade. Salvo uma exceção prevista no artigo 18, em seu parágrafo 4º do Código analisado, a qual permite que a substituição do produto ocorra por um outro idêntico, porém poderá ser de marca, modelo ou até mesmo espécie diferente do anterior.

Cabe neste subtítulo trazer a questão de uma das excludentes de responsabilidade do fornecedor, qual seja a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme o artigo 14, parágrafo 3º, inciso III, do Código em questão. Partindo deste ponto, tendo como base que o Direito do Consumidor protege aquele que é o vulnerável desta relação, o consumidor, mas desde que esse não tenha contribuído para tal. É sabido que o referido Código visa unicamente a igualdade do adquirente

ante o fornecedor e não um novo modo de disparidade entre as partes envolvidas nessa relação. Noutros termos, o consumidor só terá benefícios desde que sejam legais e não pelo simples fato de ser o desigual ante a outra parte.

Para melhor ilustrar, será colacionada uma ementa de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme segue:

> RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. DEFEITO DE PRODUTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DEFEITO DECORRENTE DO MAU USO PELA CONSUMIDORA.
> Tendo a recorrida se desincumbido do ônus de prova que lhe foi imposto, logrando comprovar que o defeito é decorrente do mau uso do produto pela autora, não há falar em dever de indenizar. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71004496782, Primeira Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ – RS, Turmas Recursais – 1ª Turma Recursal Cível, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 28/01/2014).

Se o consumidor, por mau uso, causar defeito no produto e for comprovado pelo fornecedor por meio da inversão do ônus probatório, não restam dúvidas de que o fornecedor será isento de responsabilização. Como já mencionado anteriormente, o consumidor só terá benefícios desde que sejam legais e para um único intuito, que é buscar a igualdade dele ante o fornecedor, do contrário, o fornecedor estará em desequilíbrio nesta relação e ainda estará havendo comportamento adverso a lei de consumo.

Para finalizar esse adendo necessário, o fornecedor só será responsabilizado desde que tenha uma conduta omissiva ou comissiva, ou seja, que tenha agido ou não agido para ser caracterizado como responsável. Por exemplo, no caso de um produto em que seu vício decorra de sua fabricação (LISBOA, 2010).

Então, se o consumidor ou o terceiro não forem os causadores do vício de qualidade do produto, o fornecedor não será isento de responsabilidade e, por óbvio, deverá seguir com o expresso em lei para o conserto desse bem e/ou, se passado o prazo legal, alternativamente, o consumidor gozará das opções do artigo do 18, parágrafo 1º, incisos I ao III, do Código de Defesa do Consumidor.

4.2.2 Restituição imediata da quantia paga

Neste subtítulo será analisado apenas a primeira parte do inciso II, parágrafo 1º, do artigo 18 do Código em estudo, pois o pretendido nesta monografia é a questão do produto essencial viciado e não no que se refere a eventuais perdas e danos.

Ao constatar o vício de qualidade do bem é dado ao fornecedor uma chance de proceder com o conserto desse no prazo máximo de trinta dias, conforme preceitua o referido Código. Caso não haja a devida reparação, o consumidor pode escolher a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, para que então consiga adquirir outro produto em perfeitas condições de uso. Naturalmente sua escolha se dará a partir de outra marca, já que essa não atendeu as expectativas mínimas de consumo (LENZA, 2013).

É de suma importância ter por base a quantia desembolsada pelo consumidor, e não o preço do produto, pois pode o fornecedor de má-fé alegar que tal produto sofreu queda de preço por motivos de oferta no mercado. Tal alegação, tendo como intuito unicamente não sofrer prejuízos econômicos, sendo que faz parte de seu dever responder por quaisquer vícios de qualidade de origem (vício pelo qual adveio de fabricação), apesar de que tal artimanha da parte fornecedora não possui amparo legal. Então, resta-lhe cumprir com sua responsabilidade e restituir o consumidor na quantia exata paga mais a correção monetária, conforme prevê o Código de Defesa do Consumidor (CINTRA, 2011).

Como já referido, deve haver a correção monetária, sendo que essa deverá ter como padrão o índice governamental a partir do valor de fato pago por tal bem que apresentou vício de qualidade até a data de sua restituição. Conforme o que preceitua o Código, deve ser restituída de imediato, ou seja, desde o momento em que o consumidor optar por essa hipótese (BERTOLDI, 2010).

O consumidor não estará sujeito a aceitar os prazos impostos pelo fornecedor, uma vez que o Código expressa que a restituição deve ser imediata e aprazada pela parte fornecedora. Logo, a restituição deve ser o quanto antes, portanto, sem demora, e sem nenhuma tentativa de obter alguma vantagem sobre o vulnerável (CINTRA, 2011).

Em suma, essa opção, assim como as outras duas. É de direito do consumidor quando o fornecedor não efetua o conserto dentro do prazo determinado por lei, de trinta dias corridos. Então, o vulnerável pode exigir da parte fornecedora a restituição

imediata da quantia paga monetariamente atualizada e ainda pode reclamar e fazer valer seus direitos se o fornecedor quiser protelar o prazo para a restituição, já que o Código é claro ao expressar que a quantia deve ser restituída de modo imediato.

4.2.3 Abatimento proporcional do preço

A pretensão neste subtítulo é a análise do artigo 18, parágrafo 1º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, pelo qual se trata do abatimento proporcional do preço do bem que apresentou vício de qualidade e não obteve o conserto dentro do prazo estipulado pela lei e, ainda, será abordada outra hipótese, conforme segue.

A última opção elencada pelo Código referido é o abatimento proporcional do preço. Tal abatimento pode se dar com a devolução da parte da quantia já paga ou que o consumidor deixe de efetuar o pagamento de parte ou todo o valor que resta, mas isto para os casos de pagamento a prazo. Deve ser devolvido ou deixar de pagar a exata quantia que seja referente ao vício que não foi sanado dentro dos trinta dias corridos. Cabe para esse abatimento uma análise do consumidor juntamente ao seu caso (concreto), para averiguação se valerá escolher essa opção ou não. Assim, com a devolução da quantia referente ao vício ou a parte viciada, o consumidor poderá providenciar o conserto e/ou a troca de peça para ter seu produto funcionando perfeitamente (RIZZATTO NUNES, 2012).

Há a hipótese do consumidor optar pelo abatimento proporcional do preço em caso de vício que cause o não funcionamento do bem ou o funcionamento precário do bem, porém pretende-se consertar com terceiro. Então, nessa situação o fornecedor deverá efetuar a devolução de acordo com o exato valor cobrado por tal assistência técnica (RIZZATTO NUNES, 2012).

Nesse seguimento, Lenza (2013) ensina que há casos em que o consumidor é descrente que haverá o efetivo conserto de seu produto por parte do fornecedor, não espera uma boa vontade de um mau fornecedor, assim a parte vulnerável escolhe tal opção para que possa efetuar o conserto de seu bem por si próprio em uma assistência técnica particular.

Assim, pode-se afirmar que o abatimento proporcional do preço deve ser requerido quando o produto ficou o prazo máximo no conserto e não foi reparado. Com a quantia, o consumidor poderá, por conta própria, consertar seu bem. Outra hipótese bem comum de ocorrer é quando não há mais a confiança na parte

fornecedora e a parte consumidora, antes mesmo que o produto seja encaminhado para o conserto, resolve, por sua responsabilidade, consertar o bem numa assistência técnica particular, neste caso caberá ao fornecedor a devolução do valor que tal assistência cobrará.

4.3 Responsabilidade por vício do produto

Tem o fornecedor o prazo de trinta dias para efetuar o conserto do produto viciado adquirido pelo consumidor, caso não seja procedido com o conserto dentro de tal prazo legal, o consumidor poderá fazer uso de uma das opções elencadas no artigo 18, parágrafo 1º, incisos I ao III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Pretende-se neste subtítulo discorrer acerca da responsabilidade inerente a atividade do fornecedor, qual seja responder por vícios de qualidade dos produtos que põe no mercado de consumo.

Cabe frisar que o aludido prazo de trinta dias é contado em dias corridos e não úteis. Na hipótese em que o produto tenha sido reparado e devolvido do conserto em dez dias, e que o consumidor constate vício novo ou que o vício anterior permaneça, o fornecedor terá o prazo de vinte dias para efetuar e/ou completar o reparo, pois o prazo do fornecedor é de trinta dias e esse não sofre interrupções para a sua contagem, ou seja, retoma-se a contagem do prazo no momento em que o consumidor devolve o seu bem para a assistência técnica autorizada. Nessa situação do consumidor procurar a assistência técnica mais de uma vez, soma-se os dias em que o produto ficou lá e ao fechar os trinta dias já constitui o Direito do Consumidor em fazer uso de uma das opções do artigo 18, parágrafo 1º, incisos I ao III do Código em pauta (GAMA, 2004).

Faz-se necessário um adendo referente a responsabilidade solidária já mencionada no capítulo anterior. Quanto ao vício do produto, a responsabilidade solidária se faz presente nessa situação, pela qual, no exemplo da venda de automóveis, a concessionária, sendo subtendida como comerciante, também poderá ser inclusa em tal responsabilidade (BRAGA NETTO, 2012). Nesse sentido compila-se decisão do Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

> PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO QUE APRESENTOU DEFEITO NO AR CONDICIONADO. CONCESSIONÁRIA. ILEGITIMIDADE AFASTADA. ART. 18 DO CDC.

> RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FRABRICANTE E DO FORNECEDOR.
> I. "Comprado veículo novo com defeito, aplica-se o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor e não os artigos 12 e 13 do mesmo Código, na linha de precedentes da Corte. Em tal cenário, não há falar em ilegitimidade passiva do fornecedor".
> II. Recurso especial parcialmente provido para afastar a ilegitimidade passiva da empresa ré. (REsp nº 554.876/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes, DJU de 17/02/2004).

O consumidor poderá “escolher” qualquer uma das partes fornecedoras ou até mais de uma para responderem pelo vício do produto, pois está amparado pela responsabilidade solidária. Se for o caso, os fornecedores podem entre si rediscutir em ação autônoma (ação regressa) sua quota de responsabilidade prestada ao consumidor. Porém, tal ação não faz importância ao consumidor, já que o único interesse deste é que a pretensão de seu direito seja atendida.

Para haver a responsabilidade do fornecedor deve haver o descumprimento do dever adjacente dos fornecedores, qual seja, o dever de qualidade dos bens ofertados no mercado de consumo, assim como de adequação deste ao fim em que se destina. Partindo disto, o produto será um produto viciado de origem, tal vício decorre de uma falha em sua adequação, pela qual veio com esse no momento posto no mercado para a sua venda. Logo, o fornecedor de modo geral, qualquer que seja ele na cadeia de consumo, responderá por tal vício de inadequação introduzido no mercado (MARQUES, 2013).

4.4 Alguns prazos no Direito do Consumidor

A pretensão para os dois seguintes subtítulos é discorrer num primeiro momento acerca dos prazos de decadência (garantia legal), e noutro momento a garantia contratual, especificamente no que diz respeito a garantia de fábrica, ou a garantia dada pelo fornecedor por mera liberalidade e questões de fidelização a seguir abordadas.

4.4.1 Prazo decadencial ou garantia legal

Será abordada a questão do prazo decadencial (garantia legal) referente aos produtos duráveis, já que esta monografia possui como temática central a questão dos produtos essenciais.

A garantia legal é advinda do prazo decadencial, sendo esse o direito para poder reclamar ou informar o fornecedor que o produto apresentou vício de qualidade. Pode-se afirmar que a mudança é apenas na nomenclatura, pois de fato se tratam da mesma questão, qual seja a garantia legal do bem, que nada mais é que o lapso temporal que o consumidor possui para tal reclamação referida (BESSA, 2015).

Decadência ou garantia legal é o prazo que o consumidor possui para reclamar de determinado vício que seu produto adquirido venha a apresentar. Esse prazo é de noventa dias de acordo com o estabelecido no artigo 26, inciso II do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (LOPES, 2008).

A decadência na relação de consumo possui o prazo de noventa dias como já referido. Nesse lapso temporal, o direito pode ser exercido. Após decorrido tal prazo legal não cabe reclamação sobre o vício de qualidade do bem, já que haverá a decadência, ou melhor, decairá o aludido direito (CAVALIERI FILHO, 2014).

Decadência se refere ao direito que o consumidor possui pela satisfação contratual perfeita, pela qual é o que se espera em toda e qualquer relação contratual, o seu perfeito cumprimento, mas essa não ocorre quando logicamente há o vício de qualidade do bem adquirido, então o prazo decai dentro de noventa dias contados da entrega do produto (MIRAGEM, 2014).

Quando se tratar de vício aparente ou então de fácil constatação, a contagem do prazo decadencial iniciará a partir da entrega de fato do produto, ou como é chamado no Direito Civil com a tradição do bem, de acordo com o expresso no artigo 26, em seu parágrafo 1º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CAVALIERI FILHO, 2014).

Decadência é a perda do próprio direito que o consumidor possui, essa se dá quando esse não produz nenhuma ação (entenda-se como verbo), para poder reclamar ou então resguardar seu direito. Esse prazo é fatal e peremptório. As únicas hipóteses que obstam a decadência se encontram no artigo 26, parágrafo 2º, incisos I e III do Código em estudo (FILOMENO, 2014).

No caso em que se tratar de vício oculto, a contagem de prazo inicia-se a partir do exato momento em que se tornou evidente o vício de qualidade do produto, conforme o que preceitua o artigo 26, no parágrafo 3º do Código reportado (CAVALIERI FILHO, 2014).

A garantia legal, chamada também de garantia legal de adequação, não necessita de termo expresso para ser direito do adquirente do bem. Logo, o

consumidor possuirá tal garantia no momento em que receber o produto (ALMEIDA, 2002).

Assim, garantia legal ou decadência é o período legal de noventa dias em que o consumidor possui para reclamar ou informar ao fornecedor que o produto adquirido possui vício de qualidade. Se o consumidor deixar passar esse período e não se manifestar perante o fornecedor, esse terá seu direito decaído, o que significa dizer que não mais terá o que fazer, já que esse prazo é fatal, não é suspendido, salvo as exceções do artigo 26, parágrafo 2º, incisos I e III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

4.4.2 Garantia contratual

Pretende-se neste subtítulo discorrer acerca da garantia contratual, especificamente a garantia de fábrica, pela qual o fornecedor disponibiliza ao consumidor por liberalidade, já que não há previsão legal para tal.

A garantia contratual (de fábrica) possui essa denominação, pois só existe se for da vontade do fornecedor em ofertá-la. Naturalmente o prazo mínimo de garantia contratual que o fornecedor dá é de doze meses, sendo este contado da aquisição desse bem (BESSA, 2015).

A garantia de fábrica, por questões de concorrência, tem aumentado e chega até seis anos, principalmente no mercado de veículos novos. Mas neste caso, diferentemente da garantia legal, o fabricante tem toda liberdade no que tange ao conteúdo que será garantido, pelo fato de que sua garantia não é imposta pela lei. Então, pode fracionar como bem entender, como por exemplo, dois anos de garantia para a parte elétrica do automóvel e três anos para a suspensão. Pode ainda o fornecedor instituir condições para que o consumidor possa ser beneficiário desta garantia, a exigência normalmente é que seja o veículo encaminhado sempre que necessário para a revisão em credenciadas da fábrica deste (BESSA, 2015).

Não é vedado ao fornecedor ofertar tal garantia adicional (contratual), já que o intuito é claramente a ampliação de venda de seus produtos, o que, para o consumidor, é um benefício extra, tendo em vista que junto com o produto adquirido terá ainda a garantia contratual, além da garantia legal, que lhe é resguardada desde o momento de sua compra (BESSA, 2015).

A partir do momento em que o fornecedor oferta essa garantia contratual – garantia de fábrica, lhe é imposta a exigência legal de que haja um termo de garantia de fábrica, sendo que esse possui o objetivo de prestar todas as informações necessárias ao adquirente-consumidor. Dentre estas informações, estão: qual será o sistema desta garantia quando ocorrer o vício de qualidade do bem, por exemplo, obter a troca ou a reparação do produto; se o consumidor terá alguma condição a seguir para poder usufruir desta garantia, enfim, o fornecedor deve informar tudo o que pretende exigir e ofertar neste termo de garantia, conforme a previsão legal do artigo 50 *caput* e parágrafo único do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (BESSA, 2015).

O fornecedor está cometendo ilicitude se tentar exonerar a garantia legal de sua responsabilidade na garantia contratual. Caso isso ocorra, está desrespeitando o expresso no artigo 24 do Código estudado (ALMEIDA, 2002).

O consumidor deve primeiramente acionar a garantia contratual (de fábrica), após o término desta é que será acionada a garantia legal. Para melhor elucidar essa situação, passa-se ao seguinte exemplo: o computador adquirido apresenta vício de qualidade com seis meses de uso pós sua compra, tal produto possui dois anos de garantia contratual, o prazo de garantia legal ou decadência acabará em noventa dias, sendo contados após o período de garantia de fábrica. Então, o consumidor terá dois anos de garantia contratual e após, terá mais noventa dias da garantia legal, desse modo, irá perfazer a somatória de dois anos e noventa dias de garantia, conforme as garantias já distinguidas (BRAGA NETTO, 2012).

Seguindo esse raciocínio, será transcrita a ementa do julgado que segue esse entendimento acerca das garantias contratual e legal, posiciona-se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, do seguinte modo:

> Ação de reparação de danos. Aquisição de baterias. Vícios de qualidade do produto. Direito à substituição dos bens defeituosos. Legitimidade passiva do comerciante.
> 1.Responde o comerciante solidariamente por vício de qualidade dos produtos vendidos.
> 2. A garantia legal, prevista no art. 26 do CDC, não vem a se confundir com a contratual, qual seja, aquela conferida pelo próprio fornecedor quando da efetivação do negócio. Ambas são cumuláveis e não se excluem, passando aquela a fluir a partir do término desta.
> Sentença confirmada por seus próprios fundamentos.
> Recurso Improvido. (TJRS, Recurso Cível 71.001.354.331. 1ª Turma Recursal Cível, j. 06.11.2007, Relator: Ricardo Torres Hermann, DJe 09.11.2007).

De acordo com a ementa do acórdão, não resta dúvidas de que o fornecedor, quando por mera liberalidade, ofertar a garantia de fábrica, primeiramente responderá por essa e após pela garantia legal. Tal garantia é de Direito do Consumidor, já a outra é um benefício extra que a fábrica opta em dar ou não. Portanto, o entendimento jurisprudencial se dá no sentido de que a garantia contratual (de fábrica) é somada a garantia legal. Ainda nessa mesma ordem, o consumidor deverá acionar tais garantias, cada uma a seu tempo. É faculdade do fabricante (fornecedor) ofertar a garantia contratual, porém, uma vez ofertada, de acordo com a previsão legal, sendo essa expressa num termo de garantia, ele responderá ~~aos~~ pelos vícios de qualidade que seu produto apresente.

Por outro lado, Lenza (2013) faz menção a corrente doutrinária minoritária de que, se a garantia contratual for de um ano, os noventa dias da garantia legal já estariam inclusos nesta. Em comentário a alusão do autor, essa corrente não faz sentido com o expresso no Código remetido, pois a garantia legal prevista no artigo 24 indica não depender de termo expresso, ao contrário da contratual, então, subtende-se que a garantia legal já é constituída de fato e de direito, já que é a previsão legal.

A partir disto surgem questionamentos a respeito desta corrente minoritária. Como a garantia contratual (expressa no termo de garantia), no exemplo de um ano, vai abranger a garantia legal (independente de termo) e assim será a garantia de fábrica em apenas nove meses? Tendo em vista que a garantia de noventa dias é obrigação do fornecedor, já a contratual é facultada, ou seja, só oferta por mera liberalidade, porém quando oferta se torna responsável por esta também. Como vai estar integralizada a garantia legal no termo da contratual? Não há como.

Logo, a garantia contratual (de fábrica) deve ser expressa em termo de garantia conforme preceitua o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Essa garantia é ofertada pelo fornecedor por liberalidade, ou seja, fica a critério desse em ofertar ou não, diferentemente da garantia legal, que é de obrigação dele e que não necessita de termo expresso, pois o Código prevê. A garantia de fábrica é a primeira a ser requisitada e, após acabar o prazo dela, o consumidor deve requerer a legal, que possui o prazo de noventa dias, assim, há a soma das garantias em prol da parte vulnerável.

4.5 Os conceitos de produtos essenciais nos Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768 de 2014

Neste subtítulo pretende-se adentrar na temática que é a principal desta monografia, conceituando e analisando o artigo 18, parágrafo 3º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, para que, finalmente, se consiga fazer a análise dos Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768 de 2014 que fazem parte das hipóteses deste estudo.

O artigo 18, parágrafo 3º do Código em estudo se refere acerca dos produtos essenciais, e ainda traz consigo a exclusão do prazo de trinta dias corridos para o fornecedor consertar o bem, conforme segue: “O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, [...] se tratar de produto essencial” (MARQUES, 2005).

A omissão do Código se dá a partir do momento em que não define o que são produtos essenciais, nesse sentido Marques (2005) assevera ser um critério muito subjetivo pelo qual sua interpretação sempre deve ser feita em prol do consumidor, sendo que ainda existe toda a questão da expectativa que o produto gerou para ele. Utilizando-se do exemplo da autora em que o consumidor compra um sapato, supondo que esse seja para utilizar em festas, e esse bem venha a apresentar vício de inadequação (qualidade), a loja não pode, de modo algum, exigir que o comprador espere o prazo legal de trinta dias corridos para efetuar o conserto e, talvez, depois haver a substituição por outro parecido. Assim, o produto é essencial quanto a expectativa do adquirente, qual seja, seu uso imediato, ou nas exatas palavras da autora: “usá-lo de pronto”. Desse modo, deve o consumidor poder requisitar imediatamente qualquer uma das três alternativas aludidas no Código (MARQUES, 2005).

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor não conceituou o que é produto essencial, portanto, juridicamente é um conceito indeterminado até o presente momento. O Código nem ao menos concedeu algum critério, ou mesmo um norte, não aclarou o que seria produto essencial (CORNETTA, 2015). Assim, nem os intérpretes do direito nem os próprios consumidores conseguem decifrar essa incógnita presente no Direito do Consumidor. A situação fica pior no momento do consumidor exercer seu direito, se não há parâmetros legais que indiquem o conceito, esse ficará a mercê

da boa vontade do fornecedor ou, do contrário, deverá ajuizar ação visando o que é seu de direito por uma falha do legislador que não pré-definiu tal conceituação.

O produto essencial, assim como qualquer outro produto, e como já mencionado anteriormente, para o consumidor ter direito a qualquer uma das alternativas do artigo 18, parágrafo 1º, incisos I ao III do Código em estudo deve ser constatado que o vício de qualidade é de fábrica e não provocado pelo consumidor, do contrário o fornecedor não responderá, pois essa é uma das excludentes de responsabilização desse. Naturalmente, o bem deverá ser levado para a assistência técnica autorizada da marca para que seja analisado e certificado não constar vício por mau uso do adquirente. A partir de então, o consumidor poderá ser cobrado seu direito.

Entende-se como bem essencial aquele que possui relevância para as atividades do dia a dia do consumidor, ou ainda o produto que foi adquirido com uma única finalidade, qual seja, ser utilizado em um evento específico que irá acontecer brevemente. Logo, a análise da essencialidade do produto é traçada nas necessidades concretas de cada consumidor (BESSA, 2014).

Colhe-se entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acerca dos produtos essenciais conhecidos por produtos de “linha branca”, conforme segue:

> RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. VÍCIO DE PRODUTO. RESTITUIÇÃO DA QUANTIA PAGA. DANO MORAL.
> Presente o interesse de agir, pois cabe ao consumidor a escolha entre a substituição, a restituição do preço, ou o seu abatimento proporcional em tais hipóteses - art. 18, § 1º, I a III, da Lei n. 8.078/1990.
> Constatada a necessidade de substituição do produto, e não havendo interesse do consumidor em aguardar o prazo estipulado pelo fornecedor para a troca, por se tratar de eletrodoméstico essencial – refrigerador –, deve ser facultada a restituição do preço, devidamente atualizado.
> Simples contrariedade, aborrecimento ou mero dissabor não possuem magnitude para causar ofensa a direito da personalidade. Nessas hipóteses o dano moral não é devido.
> Apelação parcialmente provida. (TJ – RS – AC: 70045913316, Relator: Marcelo Cezar Muller, Data de Julgamento: 17/08/2012, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: 21/08/2012).

No acórdão transcrito foi trazida a questão dos produtos essenciais de “linha branca”, ou seja, os eletrodomésticos. Tais produtos são claramente essenciais, já que fazem parte do dia a dia do consumidor e, como é o exemplo do produto em

pauta, o refrigerador é de suma importância para uma família manter seus alimentos refrigerados, o que justifica por si só a essencialidade deste bem para o adquirente.

Analisa-se que o Projeto de Lei n. 7.591 de 2014, contêm quatro artigos, sendo que o 1º, em seu parágrafo 1º, elenca os produtos definidos como essenciais, quais sejam: “I – Medicamentos; II – Celular; III – Computador; IV – Televisor; V – Geladeira; VI – Máquina de lavar; VII – Fogão”. Ainda neste artigo, no parágrafo 2º, indica que os produtos utilizados como instrumento de trabalho também se caracterizam como tal. No artigo 2º, traz a questão de serem imediatas as alternativas do consumidor quando se deparar com o produto essencial viciado. No artigo 3º indica que, se for escolhido a troca do produto, o fornecedor terá o prazo de dez dias úteis para proceder com essa troca, tal prazo serve para capitais e regiões metropolitanas. No parágrafo único, expressa que será de quinze dias úteis para demais regiões do país. Por fim, o artigo 4º aduz questões de penalidades que serão aplicadas de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.

O Projeto de Lei pretende em seus artigos 2º e 3º vai além do bom senso que deve haver neste caso em que se trata de produtos essenciais, tendo em vista que o Código utiliza a palavra “imediato” e não prazo normal de produto não essencial, que é o que parece em tal artigo do projeto.

Projeto de Lei n. 7.768 de 2014, engloba três artigos: o artigo 1º informando que a lei altera o artigo 18 do Código, o artigo 2º acrescenta dois parágrafos ao artigo 18 do Código, sendo o parágrafo 7º que indica quais são os produtos essenciais, sendo esses: “alimento, vestuário, medicamento, geladeira, fogão, máquina de lavar, aparelho celular, computador, televisor e automóvel”. O outro parágrafo acrescentado é o 8º, pelo qual expressa que ao optar pela substituição de produto, o fornecedor localizado em capitais terá o prazo de dois dias úteis, quando esse for localizado em demais regiões terá o prazo de cinco dias úteis. O artigo 3º trata-se de questões de vigor do Projeto de Lei.

Neste projeto, ao contrário do analisado anteriormente, teve-se o bom senso de ser estipulado um prazo razoável para que o consumidor consiga o quanto antes, fazendo valer o que preconiza no Código, o uso de imediato das alternativas conferidas ao consumidor em caso de vício de qualidade do produto.

Em suma, como já mencionado, a realidade do Código de Defesa do Consumidor é a inexistência de um conceito para produtos essenciais. Ainda, por outro lado, por se tratar de um critério subjetivo, deve ser interpretado sempre em prol

do consumidor, tendo em vista que cada bem gera uma determinada expectativa. Isto depende para qual seria sua finalidade. Como por exemplo, no caso de ser adquirido um produto para um evento muito esperado, como uma formatura, ou que tal bem seja adquirido para uma atividade corriqueira, como um aparelho de TV. Há de serem observadas as necessidades concretas dos adquirentes, assim, a partir de então, surge um questionamento, qual seja, é possível que um Projeto de Lei, unicamente e por si só, consiga conceituar produtos essenciais tendo em vista a essencialidade estar ligada com a necessidade concreta de cada consumidor?

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como intuito analisar o tema atinente a produto essencial. Buscou-se doutrinariamente conceituá-lo, tendo em vista que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor é omisso neste aspecto.

A problemática em estudo foi se os Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768 conseguem sanar a omissão do Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 18, parágrafo 3º, no que diz respeito ao conceito dos produtos essenciais, no que tange ao princípio da vulnerabilidade do consumidor.

Assim, visando extinguir a omissão do Código, foram estabelecidas duas hipóteses, quais sejam: o Projeto de Lei n. 7.591, de 2014, seria a solução para a omissão do Código de Defesa do Consumidor quanto à vulnerabilidade do consumidor? Ou o Projeto de Lei n. 7.768, de 2014, seria a solução para a omissão do Código de Defesa do Consumidor, quanto à vulnerabilidade do consumidor?

Para confirmar ou não tais hipóteses, o objetivo geral da pesquisa foi analisar os Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768, para verificar se algum destes conseguiu ou não sanar a omissão do Código de Defesa do Consumidor no artigo 18, parágrafo 3º, acerca do conceito dos produtos essenciais, a partir do princípio da vulnerabilidade.

A pesquisa teve como objetivos específicos apresentar a origem histórica do Direito do Consumidor, as relações de consumo, assim como sua evolução, apresentar conceitos dos sujeitos envolvidos na relação de consumo, abordar as correntes de interpretação da definição consumidor, assim como o objeto para o que se propõe este estudo, o produto. Tratar sobre a qualidade do produto na perspectiva que o consumidor possui. Ainda, elucidar a relação jurídica de consumo. Também foi verificado o princípio da vulnerabilidade, após apontou-se e esclareceu-se quais as espécies de vulnerabilidades dos consumidores. Posteriormente o estudo passou a ser sobre os demais princípios norteadores acerca da temática desta pesquisa.

Por fim, pretendeu-se distinguir e conceituar o defeito do vício de qualidade. Analisou-se as três opções do consumidor a respeito do produto viciado. Tratou-se da responsabilidade do fornecedor por vício do produto. Estudou-se, no âmbito dos prazos no Direito do Consumidor, os prazos de decadência ou garantia legal e a garantia contratual (de fábrica). Finalizou-se com os conceitos de produtos essenciais, Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768 de 2014.

Desenvolvido em três capítulos, no primeiro apresentou-se a concepção evolutiva do Direito do Consumidor, sendo identificado que o Direito do Consumidor surge com a difusão do comércio, posterior a Revolução Industrial. Com isso, surge a mudança que advêm o desenvolvimento tecnológico e científico. Desse modo, por consequência, nasce a vontade em consumir mais e melhor, isto com a produção de novos bens e mais atrativos, comparados com os anteriores a revolução. Com o surgimento dos mercados e por decorrência desses, derivam conflitos na relação de consumo, fazendo com que haja a necessidade de uma legislação específica para a proteção do vulnerável, o consumidor.

Analisou-se os conceitos de consumidor e fornecedor. Foi referido que a conceituação de consumidor advinda do Código é um conceito restrito, isso em comparação com as teorias doutrinárias analisadas ainda nesse capítulo. Logo, só é admitido como tal quem seja destinatário final e econômico do bem ou serviço. Então, na respectiva ordem, quem adquiriu o produto deve ser o único a consumi-lo; e é proibido que o consumidor reintroduza no mercado de consumo seu produto, se o fizer não se enquadrará como consumidor. São considerados consumidores pessoas físicas e jurídicas. Já no conceito de fornecedor, constatou ser aquele que, de algum modo, forneça produto ou serviço, sendo ou não produtor. Fornecedor é uma nomenclatura que deve ser compreendida de forma genérica, pois é abrangente, assim, lojista e fabricante são exemplos deste. Deve exercer atividade com fim lucrativo, podendo ser essa rotineira ou eventual.

Existem três correntes de entendimentos acerca do conceito de consumidor: interpretação finalista, maximalista e o “finalismo aprofundado”. Na interpretação finalista, ou teoria finalista, o consumidor será destinatário final para ser legalmente considerado consumidor, já que esta segue o expresso na norma. Ou seja, tal interpretação possui o mesmo conceito de consumidor abordado no parágrafo anterior. Na teoria maximalista, por sua vez, tem-se o oposto da anterior, nesta interpretação é aceitável a inclusão de fornecedor-consumidor. É irrelevante a finalidade que o consumidor destinará ao objeto adquirido. Consumidor, nesta teoria, é o fático. O produto em questão poderá ser de uso de pessoas físicas ou, até mesmo, específico para atividades profissionais.

Já a teoria do “finalismo aprofundado” é aquela que mistura as teorias maximalista e finalista. É capaz de solucionar casos complexos, como é o exemplo do consumidor pessoa jurídica que consome algum produto no âmbito de seu trabalho e

familiar. Partindo desta exemplificação, mesmo que o adquirente não seja o destinatário final, para essa corrente se apresentará em situação vulnerável, portanto, consumidor.

Passou-se o estudo para conceito de produto. No âmbito legal, seu conceito é qualquer bem que possa ser móvel ou imóvel, material ou imaterial. Doutrinariamente, notou-se que bem móvel é aquele que, ao ser removido, não prejudica sua integridade, o contrário do bem imóvel. Já o bem material é tangível e o imaterial não.

Observou-se a perspectiva que o consumidor tem sobre o produto, que está diretamente ligada com a qualidade. A expectativa legítima do adquirente é a durabilidade do bem, assim, ao apresentar vício de qualidade, afeta diretamente o seu desempenho e desvirtua a funcionalidade a que o produto se destina.

Como último subtítulo do primeiro capítulo, foi analisada a relação jurídica de consumo, pela qual se institui por dois sujeitos – consumidor e fornecedor, e um objeto, podendo ser um produto ou serviço. Para ser caracterizada como tal, deve haver um contrato entre as partes, não necessariamente escrito, é admitido o contrato verbal.

Diante do exposto no primeiro capítulo, observa-se que o Direito do Consumidor surge com a propagação do comércio posterior a Revolução Industrial, trazendo o desenvolvimento tecnológico e cientifico. Neste seguimento, surgem os mercados e também os fornecedores, bem como os conflitos derivados da relação de consumo. Assim, nasce a vulnerabilidade do comprador-consumidor, e com isso a necessidade de se implementar legislação especial para proteger este ante a parte fornecedora. O conceito de consumidor na legislação é limitado a esse ser apenas o destinatário final e econômico do bem, de igual forma como a teoria finalista. Por outro lado, doutrinariamente, tem-se o finalismo aprofundado como sendo a teoria mais abrangente, pois amplia a conceituação de consumidor e ainda consegue solucionar casos mais complexos não resolvidos pelas demais interpretações. Isto porque é capaz de unificar as teorias maximalista e finalista.

No segundo capítulo abordou-se a principiologia consumerista. Iniciando os estudos pelo princípio da vulnerabilidade, que é requisito fundamental para a formação desse novo direito – o Direito do Consumidor. Ao admitir a existência desta na relação de consumo, há o reconhecimento da desigualdade do consumidor ante o

fornecedor. Assim, todo consumidor é vulnerável, então, sua vulnerabilidade advêm da presunção legal absoluta *iure et de iure,* ou seja, não admite-se prova em contrário.

Seguiu-se abordando, dentro da divisão do princípio da vulnerabilidade, sobre as vulnerabilidades abordadas de forma uniforme pela doutrina técnica e jurídica, a fática não foi discorrida, pois é a vulnerabilidade em si explicitada em tal princípio. Por fim, foi analisada a quarta espécie de vulnerabilidade, a informacional, concebida por Cláudia Lima Marques. No que concerne a técnica, referiu-se que essa se dá com a falta de aptidão técnica pelo consumidor. Já no que tange a jurídica, o consumidor será vulnerável por não ser entendedor acerca dos direitos e deveres pré-estabelecidos contratualmente.

Finalizando as espécies de vulnerabilidade, a quarta espécie a informacional, instituída pela autora Cláudia Lima Marques, sofreu mudanças até ser compreendida com a devida autonomia que possui. Inicialmente, o entendimento era de que tal vulnerabilidade seria integrante de uma subespécie da técnica. Todavia, aprofundou seus estudos e houve a modificação de posicionamento. Constatou-se a significante relevância para ser apenas uma subespécie integrante da vulnerabilidade técnica. Assim surgiu a quarta classe de vulnerabilidade. Esta quarta espécie define-se como o consumidor carecedor de informação, pois essa é inerente a toda relação de consumo. Nesse sentido, o consumidor fica a mercê das informações do fornecedor, por exemplo, esse pode agir de má-fé, isso ao passar informações faltantes referentes a determinado produto, com o intuito de obter vantagem no processo de decisão de adquirir ou não o objeto.

Passou-se a análise do princípio da boa-fé, o qual também é chamado de cláusula geral de boa-fé, pois deve estar presente em qualquer relação contratual, o que não seria diferente na de consumo. Trata-se de norma de conduta, então, decorre da liberdade de cada sujeito. Logo, a parte segue o expresso no contrato como meio de satisfazer os interesses de outrem, já que toda e qualquer relação contratual é uma troca de interesses pré-estabelecidos que devem ser executados, do contrário, haverá constituída a má-fé.

Posteriormente, tratou-se do princípio da solidariedade, pelo qual se abordou que o consumidor pode escolher entre qualquer um dos fornecedores pertencentes à cadeia de fornecimento para responder a uma das três alternativas elencadas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Quando o produto apresentar vício de qualidade, todos são responsáveis de igual forma.

Analisou-se o princípio da inversão do ônus da prova e a hipossuficiência, notou-se que, para que a inversão do ônus probatório seja imposta ao fornecedor, o consumidor necessitará possuir a condição de hipossuficiência técnica ou verossimilhança, sendo apenas uma dessas condições. A inversão só haverá quando se tratar de um fato impeditivo, modificativo ou extintivo, do contrário, se o consumidor puder comprovar, não há necessidade de invocar tal princípio. Ou seja, por isso a hipossuficiência possui presunção relativa, pois é admitida prova em contrário. Logo, se o fornecedor comprovar não existir nenhum dos fatos citados, o consumidor não será agraciado com esse benefício legal.

No último subtítulo do segundo capítulo foi tratado do princípio da transparência, princípio da confiança e direito à informação. Foi verificado que o princípio da transparência é complemento do direito à informação, tendo-se em vista que as informações devem ser transmitidas de forma clara, correta e precisa. O princípio da confiança assim, como os mencionados, advém do princípio da boa-fé, logo, o consumidor só contrata com quem possui essa conduta. Assim, esses princípios e o direito à informação estão interligados, pois, se há confiança é porque há boa índole por parte do fornecedor, por consequência, foi passada uma informação de forma transparente, ou seja, sem omissões que logre o vulnerável e, em contrapartida, favoreça a parte fornecedora.

Diante do descrito no segundo capítulo, verifica-se que toda a principiologia abordada visa extinguir a desigualdade que o consumidor possui ante o fornecedor na relação de consumo. Com isto, tem-se caracterizada a existência da vulnerabilidade. Mesmo a monografia não tendo seu enfoque na temática processual, abordar os temas do princípio do ônus da prova e hipossuficiência se fez necessário para a comprovação de vulnerabilidade. Se o consumidor não fosse vulnerável, não haveria motivos para a criação de uma lei especial protetora. Então, foi estabelecido nesta norma a questão de constatação da hipossuficiência técnica ou verossimilhança, sendo necessária apenas a verificação de uma destas para que o consumidor tenha garantido a inversão do ônus probatório. Por outro lado, a inversão só será admitida quando se tratar de um fato impeditivo, modificativo ou extintivo. Havendo a possibilidade de o consumidor comprovar o que alega, não há cabimento legal para o acolhimento da inversão probatória.

O direito à informação e os princípios da transparência e da confiança foram abordados conjuntamente por terem interligação no que tange a proteção do

consumidor no meio de consumo. São garantidores que o consumidor não será logrado com a omissão de informações ou com a falta delas, pois essas devem ser claras, corretas e precisas para que não haja a indução do consumidor em erro.

Finalmente, no terceiro capítulo, o foco foi conceituar e distinguir o defeito do vício de qualidade. Constatou-se que o vício de qualidade causa apenas o funcionamento inadequado do produto, diferentemente do defeito (fato do produto – defeito grave), que consequentemente causará algum dano ao consumidor. Pretendeu-se, neste subtítulo, distingui-los, pois já que em momentos são utilizados na monografia.

Posteriormente, passou-se a analisar as alternativas do consumidor a respeito do produto viciado, quais sejam: a substituição do produto, a restituição imediata da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço. Em qualquer das opções, o consumidor tem que perfazer o prazo de trinta dias corridos com o bem na assistência técnica autorizada da marca, logo, esse é o tempo máximo que o fornecedor possui para efetuar o conserto. Na hipótese de o consumidor encaminhar o objeto viciado mais de uma vez ao conserto, somam-se os prazos, e ao atingir trinta dias, poderá fazer uso de uma dessas escolhas. A exceção se dá quando se tratar de produtos essenciais, conforme será analisado ao final, e assim se dará a resposta da problemática que deu origem aos estudos desta monografia.

Ao analisar a responsabilidade do fornecedor por vício do produto, constatou-se que a responsabilização de qualquer das espécies de fornecedores surge exclusivamente com o não cumprimento do dever de colocar bens de qualidade no mercado de consumo, logo, esse bem será viciado desde sua origem.

Examina-se alguns prazos no Direito do Consumidor, quais sejam: decadencial (garantia legal) e garantia contratual. Notou-se que a garantia legal é de noventa dias, esse tempo é decadencial, ou seja, o direito só pode ser exercido nesse lapso temporal, caso se extinga e não haja a manifestação do consumidor em informar o fornecedor, terá seu direito decaído, pois o prazo é fatal. Já a garantia contratual (de fábrica) só existe se o fornecedor quiser ofertar, tendo em vista que é facultativo oferecer. Normalmente possui duração de um ano, sendo contado desde o momento de sua compra.

No último subtítulo, realizou-se o estudo acerca da problemática jurídica que ensejou esta monografia, quais sejam, os conceitos de produtos essenciais nos Projetos de Lei n. 7.591 e n. 7.768. Constatou-se que o artigo 18, parágrafo 3º do

Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é excludente do prazo de trinta dias corridos que o fornecedor possui para consertar o produto.

Cabe ressaltar, neste aspecto, que o produto essencial deve ser encaminhado para a assistência técnica autorizada da marca para que seja averiguado se o vício do produto adveio de mau uso do consumidor ou se é desde sua fabricação. Se for constatado que o vício decorre de fábrica, o consumidor poderá prosseguir com a escolha de uma das três alternativas que o Código aponta para quando se tratar de inadequação do produto (vício de qualidade). Porém, não necessitará que o bem fique para conserto, basta apenas a constatação que não houve mau uso. Por ser essencial, deve ser imediata a procedência do fornecedor quanto à escolha do adquirente.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor é omisso ao não definir o que são produtos essenciais. Então, legalmente é indeterminável o conceito de produtos essenciais, haja vista a omissão do Código. Não foi nem ao menos estipulado algum critério nem parâmetro para se ter por base. Partindo deste ponto, busca-se a doutrina para encontrar conceitos.

Neste sentido, tem-se um critério muito subjetivo a ser analisado para conseguir formular a conceituação. Desse modo, produto é essencial quanto à expectativa do adquirente, ou seja, o uso de imediato. Tendo essa premissa como norte, pode-se dizer que, se o uso é de imediato, a alternativa escolhida quando se tratar de vício de qualidade também deve ser providenciada pelo fornecedor o quanto antes.

Por fim, observou-se que produto essencial é aquele que possui relevância para as atividades do dia a dia do consumidor. A essencialidade do bem é traçada nas necessidades concretas de cada adquirente. Ainda, pode ser aquele que foi comprado com um único fim, para exemplificar, no caso do bem adquirido para a utilização em um evento específico que irá acontecer brevemente, como uma formatura ou casamento.

Feita a pesquisa para a realização desta monografia, conclui-se que o Projeto de Lei n. 7.591, de 2014 aborda sete produtos como sendo essenciais e ainda, no parágrafo segundo, abrange os instrumentos de trabalho. No artigo 3º, aponta que, no caso de ser escolhida a alternativa de troca do produto, o fornecedor possuirá o prazo de dez dias úteis para efetuar a substituição do mesmo, sendo esse prazo para capitais e regiões metropolitanas. Já em seu parágrafo único, expressa ser de quinze dias úteis para demais regiões do país.

O pretendido nos artigos 2º e 3º deste Projeto de Lei não é razoável, tendo em vista que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor se refere à palavra “imediato”, e não prazo normal de produto que não seja essencial. O esperável de um Projeto de Lei que vise a garantia do Direito do Consumidor é que esse proceda com o princípio basilar que deu origem a tal lei especial, qual seja, o princípio da vulnerabilidade. Desse modo, com prazos exorbitantes, não há como um Projeto de Lei ser considerado em prol do consumidor, já que, nesta questão, vai em contrariedade com o artigo 18, parágrafo 1º, o qual tentou, mas não conseguiu preencher a lacuna de consumo.

Em resposta a primeira hipótese: “O Projeto de Lei n. 7.591, de 2014, seria a solução para a omissão do Código de Defesa do Consumidor quanto à vulnerabilidade do consumidor?” Esta hipótese não se confirma, portanto, é negativa. Logo, o Projeto de Lei n. 7.591, de 2014 não consegue sanar a omissão do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

No parágrafo final do terceiro capítulo surgiu o seguinte questionamento: “É possível que um Projeto de Lei, unicamente e por si só, consiga conceituar produtos essenciais tendo em vista a essencialidade estar ligada com a necessidade concreta de cada consumidor?”

Partindo deste questionamento, começa-se a amoldar a resposta à segunda hipótese.

O Projeto de Lei n. 7.768, de 2014 elenca dez produtos essenciais, o artigo 2º, parágrafo 7º e o mesmo artigo, parágrafo 8º (ambos acrescidos ao artigo 18 do Código) expressam que, quando a escolha se tratar de substituição do produto, o fornecedor localizado em capitais terá o prazo de dois dias úteis e, quando for localizado em demais regiões, terá cinco dias úteis. Ao contrário do Projeto de Lei anterior, este detém tempo razoável e aceitável para que o consumidor consiga resolver seu caso. Assim, cumpre-se com a previsão do Código quando se refere a “imediato”, pois o prazo estipulado pelo Projeto de Lei não é excessivo. Mesmo esperando alguns dias, sendo no máximo cinco, é ainda um prazo plausível, tendo em vista que há situações em que o fornecedor não tem o objeto no momento para a troca, isto justifica a questão deste período de espera. Já que, se não houvesse a exclusão do prazo normal para demais produtos, os essenciais teriam que aguardar a assistência técnica no prazo máximo de trinta dias corridos.

Em resposta a segunda hipótese: “O Projeto de Lei n. 7.768, de 2014, seria a solução para a omissão do Código de Defesa do Consumidor, quanto à vulnerabilidade do consumidor?” Conclui-se que o Projeto de Lei n. 7.768, de 2014 parcialmente responde ao problema da pesquisa, pois consegue apenas apontar um parâmetro ao elencar alguns produtos como essenciais. Então, buscou-se a doutrina para complementação e extraiu-se que o conceito de produtos essenciais, além de se tratar de um critério subjetivo, sua essencialidade pode se dar no tocante a expetativa do consumidor, sendo essa, de uso imediato, ou ser de extrema relevância para as suas atividades cotidianas. Então, a essencialidade está ligada diretamente com a necessidade concreta de cada consumidor. Desse modo, deve ser analisado caso a caso.

REFERÊNCIAS

ADDARIO, Marilsen Andrade. Conceituação de consumidor: destinatário final ou uso não profissional? In: **Revista de Direito do Consumidor,** v. 75, jul./set. 2010. p. 166-213. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000015ab67505d2eb070c54&docguid=Iebc02940f25711dfab6f010000000000&hitguid=Iebc02940f25711dfab6f010000000000&spos=11&epos=11&td=4000&context=290&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>.Acesso em: 10 mar. 2017.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Manual de direito do consumidor.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALENCAR, Winston Neil Bezerra de. O descumprimento da oferta decorrente da venda de produto com vício de qualidade. In: MORATO, Antônio Carlos. **20 anos do Código de Defesa do Consumidor: estudos em homenagem ao professor José Geraldo Brito Filomeno.** São Paulo: Atlas, 2010. p. 658-67.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A responsabilidade pelos vícios dos produtos no Código de Defesa do Consumidor. In: NERY JÚNIOR, Nelson (org.). **Doutrinas Essenciais Responsabilidade civil:** indenizabilidade e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 821-843.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de direito do consumidor.** São Paulo: Manole, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BERTOLDI, Marcelo Marco. Responsabilidade contratual do fornecedor pelo vício do produto ou serviço. In: NERY JÚNIOR, Nelson (org.). **Doutrinas Essenciais Responsabilidade civil:** indenizabilidade e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 909-933.

BESSA, Leonardo Roscoe. Vícios do produtos e as três garantias do consumidor: um cenário de desinformação. In: **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor.** vol.100. p. 91-114. Jul. 2015. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000163716f7f98c54b83db&docguid=I865d89706c3d11e5bc13010000000000&hitguid=I865d89706c3d11e5bc13010000000000&spos=9&epos=9&td=1521&context=81&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 mai. 2018.

BESSA, Leonardo Roscoe. LEITE, Ricardo Rocha. In: **Revista de Direito do Consumidor.** Vulnerabilidade do Consumidor e redução dos módulos de prova. v. 113, p. 135-152, São Paulo: Revista dos Tribunais, set./out. 2017.

BITENCOURT, José Ozório de Souza. O princípio da vulnerabilidade: fundamento da proteção jurídica do consumidor. In: **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.** v. 7, n. 25. p. 248-265, Rio de Janeiro: Emerj, trimestral. 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BONATTO, Cláudio Moraes; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no código de defesa do consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 4. ed. 2003.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ.** 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 abril. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 554.876 – RJ 2003/0101941-5.** Reletor: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Data de Julgamento: 17/02/2004, da 3ª Turma, Data de publicação: DJe 03/05/2004.

Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=454886&num_registro=200301019415&data=20040503&formato=PDF>. Acesso em: 18 mai. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 311509 – SP 2001/0031812-6.** Reletor: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data de Julgamento: 03/05/2001, da 4ª Turma. Data de publicação: DJe 25/06/2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=52072&num_registro=200100318126&data=20010625&formato=HTML>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 915599 – SP 2006/0275021-0.** Reletor (a): Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 21/08/2008, da 4ª Turma. Data de publicação: DJe 05/09/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=753333&num_registro=200602750210&data=20080905&formato=PDF>. Acesso em: 01 abr. 2018.

CARDOSO, Oscar Valente. Peculiaridades da inversão do ônus da prova no CDC: teoria dinâmica, hipossuficiência e extratos bancários. In: **Revista Dialética de Direito Processual.** p. 109-118.São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CINTRA, Luís Daniel Pereira. Anotações sobre os vício, a prescrição e a decadência no Código de Defesa do Consumidor. In: **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor.** vol.5. p. 1119-1231. Abr. 2011. Acesso em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000163751fe28a2f56bcd3&docguid=I08621fe0f25311dfab6f010000000000&hitguid=I08621fe0f25311dfab6f010000000000&spos=27&epos=27&td=373&context=43&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 mai. 2018.

CORNETTA, William. Produtos essenciais no direito do consumidor. In: **FMU DIREITO - Revista Eletrônica.** v. 29. n. 43, p. 128-144. 2015. Disponível em: <http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/612/829>. Acesso em: 13 ago. 2016.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Manual de direitos do consumidor.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de direito do consumidor.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GIDI, Antônio. Aspectos da inversão do ônus da prova no Código do Consumidor. In: **Revista de Direito do Consumidor.** v.13, p.33-41. São Paulo, Revista dos Tribunais, jan./mar. 1995.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: cumprimento imperfeito do contrato.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e a defesa do consumidor em juízo.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LENZA, Pedro; BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado parte material parte administrativa.** São Paulo: Saraiva, 2013.

LEVE, Eliane. Responsabilidade objetiva: o Código de Defesa do Consumidor em face do Código Civil de 2002. In: **Revista Trimestral de Direito Civil:** RTDC, Rio de Janeiro, v.9, n.35, p. 249-269, jul. 2008.

LISBOA, Roberto Senise. **Confiança contratual.** São Paulo: Atlas, 2012.

_____. O vício do produto e a exoneração da responsabilidade. In: NERY JÚNIOR, Nelson (org.). **Doutrinas Essenciais Responsabilidade civil:** indenizabilidade e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 779-819.

LOPES, Rénan Kfuri. A maioridade da Lei de Consumo no Brasil. **In:** Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. v. 19. fev./mar. 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contrato no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações de contratuais.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor: artigo por artigo, doutrina e jurisprudência, conexões rápidas para citação ou reflexão, diálogos entre o código civil de 2002 e o código de defesa do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Plínio Lacerda. **Anotações ao código de defesa do consumidor: conceitos e noções básicas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. In: **Revista de processo.** A inversão do ônus probatório nas ações de consumo. v. 157, p. 72-84. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar. 2008.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson. A defesa do consumidor no brasil. In: **Revista de Direito Privado,** São Paulo: Revista dos Tribunais v.5, n.18, p. 218-297, abr./jun. 2004.

NORAT, Markus Samuel Leite. O conceito de consumidor no direito: uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista. In: **Revista Jurídica: Cognitio Juris**, ISSN-e 2236-3009, v. 2, n. 4. 2012. p. 80-95. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3918166>. Acesso em: 06 out. 2016.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Curso de direito do consumidor.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. A inversão do ônus da prova no Código de defesa do Consumidor. In: **Revista de Direito do Consumidor,** v. 917. p. 175-202. São Paulo, Revista dos Tribunais, mar. 2012.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud; CAFFARATE, Viviane Machado. Evolução histórica do Direito do Consumidor. In: **Jus Navigandi, Teresina**, v. 4, 2004. Disponível em: <http://www.ceap.br/material/MAT18082010231113.doc>. Acesso em: 24 fev. 2017.

PINTO, Henrique Alves. Princípios nucleares do código brasileiro de defesa do consumidor. In: **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro: Renovar LTDA, v.236, p.83-109. abr./jun. 2004.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. Da responsabilidade por vício do produto e do serviço – Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei N. 8.078 DE 11.9.90). In: NERY JÚNIOR, Nelson (org.). **Doutrinas Essenciais Responsabilidade civil:** indenizabilidade e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 845-908.

REIS, Iuri Novais dos. O princípio da vulnerabilidade como núcleo central do Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista dos Tribunais**. vol. 104. n. 956. p. 89-115. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun.2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado n. 71004496782.** Relator: Pedro Luiz Pozza. Data de Julgamento: 28/01/2014, da 1ª Turma Recursal Cível. Data de publicação: DJe 13/09/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71004496782%26num_processo%3D71004496782%26codEmenta%3D5634989+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71004496782&comarca=Comarca%20de%20Pedro%20Os%C3%B3rio&dtJulg=28/01/2014&relator=Pedro%20Luiz%20Pozza&aba=juris>. Acesso em 15 mai. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível n. 71001354331.** Relator: Ricardo Torres Hermann. Data de Julgamento: 06/11/2007, 1ª Turma Recursal Cível. Data de Publicação: DJe 09/11/2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71001354331%26num_processo%3D71001354331%26codEmenta%3D2106744+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71001354331&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Leopoldo&dtJulg=06/11/2007&relator=Ricardo%20Torres%20Hermann&aba=juris>. Acesso em: 19 mai. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70045913316.** Relator: Marcelo Cezar Muller. Data de Julgamento: 17/08/2012, 10ª Turma Câmara Cível. Data de Publicação: DJe 21/08/2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70045913316%26num_processo%3D70045913316%26codEmenta%3D4850394+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70045913316&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Vice

nte%20do%20Sul&dtJulg=17/08/2012&relator=Marcelo%20Cezar%20Muller&aba=juris>. Acesso em: 21 mai. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível N. 70041820903.** Relator (a): Mylene Maria Michel. Data de Julgamento: 13/03/2012, 19ª Turma Câmara Cível. Data de Publicação: DJe 20/03/2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70041820903%26num_processo%3D70041820903%26codEmenta%3D4589304+70041820903++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70041820903&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Maria&dtJulg=13/03/2012&relator=Mylene%20Maria%20Michel&aba=juris>. Acesso em: 25 mar. 2018.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. **História do direito no Ocidente: Oriente, Grécia, Roma e Ibéricos: antiguidade.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROSA, Josimar Santos. Implicações nas relações de consumo. In: **Relações de consumo: a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores.** São Paulo: Atlas, 1995. p. 58-61.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo.** São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SOUZA, Mirian de Almeida. **A política legislativa do consumidor no direito comparado.** 2. ed. Belo Horizonte: Ciência Jurídica, 1996.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor direito material e processual.** 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

ZENUN, Augusto. **Comentários ao código do consumidor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.